Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins in seinem Verhältnis zum rechtsfähigen.

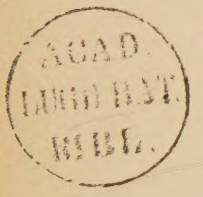
Gleichheiten, Gegensätze und Anpassungsmöglichkeiten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der



hohen Juristenfakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt

von

Max Zirker

Kammergerichtsreferendar zu Berlin.

1903.

Druck von Siegfried Scholem, Berlin S., Sebastianstr. 20.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0076

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Einleitung 7

II. Begriffliche Gleichheiten und Gegensätze . . 11

III. Gleichheiten und Anpassungsmöglichkeiten hinsichtlich der Organisation

A. Verfassung 19

B. Mitgliederversammlung 25

C. Vorstand 29

D. Mitgliedschaft 35

IV. Die Schuldenhaftung 46

V. Prozess, Grundbuch und Konkurs 66

Litteratur.

Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins in den Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studien von Ebering, Heft 13.

Beseler, System des deutschen Privatrechts.

J. von Bülow, Das Vereinsrecht des B. G. B.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Das Recht.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, 2. Auflage 1902.

Deutsche Juristenzeitung.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B., 1. Heft.

Enneccerus und **H. O. Lehmann,** Einführung in das bürgerliche Recht, 2. Auflage 1901.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., 8. Auflage.

Fischer und **Henle,** Kommentar zum B. G. B.

Gaupp-Stein, Die C. P. O. für das deutsche Reich, 5. Auflage 1902.

Gareis, Kommentar zum B. G. B., Allgem. Teil.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I.

Gierke, Genossenschaftstheorie, Berlin 1887.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Auflage 1902.

Goldmann und **Lilienthal,** Das bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt.

H. Goesch, Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft nach dem B. G. B., Göttinger Dissertation.

Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse.

Hachenburg, Das B. G. B. Vorträge, 2. Auflage 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses, Band I 1903.

Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des B. G. B.

Jäntsch, Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B.

Juristische Wochenschrift.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem B. G. B.
Knoke, Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach B. G. B. (im Archiv für bürgerliches Recht, Band XX).
Krückmann. Verein, Verbindung, Gesellschaft, Korporation in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 5. Folge II, 2. und 3. Heft S. 234 f.
Kuhlenbeck, Kommentar zum B. G. B.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B.
Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht.
Leonhard, Der Allgemeine Teil des B. G. B.
Löwenfeld in dem von Staudinger herausg. Kommentar zum B. G. B., Allg. Teil.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage 1900.
Meissner, Das B. G. B., Teil I.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht.
Motive zu dem Entwurf eines B. G. B.
Neumann, Handausgabe des B. G. B.
Nussbaum, Beiträge zur Auslegung des § 54 Satz 2, B. G. B., im Band X, S. 337 ff. des Sächsischen Archivs für bürgerliches Recht und Prozess.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse.
Petersen und **Anger,** Kommentar zur Civilprozessordnung.
Planck, Kommentar zum B. G. B.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B.
Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession (im Archiv für die civilistische Praxis, Band 63).
Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen.
Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen.
Riedel, Die Gestaltung der juristischen Personen des B. G. B.
Scherer, Allgemeiner Teil des B. G. B.
A. S. Schultze, Zur neuen deutschen Civilprozessordnung (in Grünhut's Zeitschrift, Band XXVIII).
L. Seuffert, Kommentar zur C. P. O., 8. Auflage 1902.
Staudinger, Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine, Deutsche Juristenzeitung 1900.
Staudinger, Das Vereinsrecht nach dem B. G. B.
Stobbe, Deutsches Privatrecht.
Swart, Der nicht rechtsfähige Verein, Götting. Dissertation.
Windscheid-Kipp, Pandekten.
Zitelmann, Das Recht des B. G. B., Allgem. Teil.

I.

In der Natur des Menschen liegt der Trieb zur Bildung von Assoziationen tief begründet. Er ist gleichsam ein Geständnis der Schwäche und Vergänglichkeit des Einzelnen, eine Proklamierung des Gedankens, es müssen „einer für alle, alle für einen" handeln, wenn es gilt, an der Erfüllung von Zwecken mitzuwirken, für die die Kraft und das Leben des Individuums allein unzulänglich erscheint. Auf diese menschliche Veranlagung ist schliesslich alles geordnete, wirtschaftliche, kulturelle und politische Leben zurückzuführen, und die Rechtsordnung, selber mittelbar eine Schöpfung dieser Triebkraft, würde sich verleugnen, wollte sie den von der Individualität ihrer Mitglieder unabhängigen Organisationseinheiten die rechtliche Anerkennung ihrer Einheit vorenthalten. So haben tätsächlich derartig aufgebaute Verbände bei allen Kulturvölkern die Rechtssubjektivität zuerkannt erhalten.

Aber die Gewährung dieser Rechtspersönlichkeit war ursprünglich im deutschen und im römischen Recht an weitere Voraussetzungen nicht geknüpft; es herrschte das unserem angeborenen Rechtsgefühl am meisten entsprechende System der freien Körperschaftsbildung. Erst später wurde, wohl aus staatsabsolutistischen Neigungen heraus, das Recht, im Verkehr als Person d. h. als Träger von Rechten und Pflichten aufzutreten, von der Erfüllung gewisser Erfordernisse abhängig gemacht: es bedurfte entweder staatlicher Konzession

oder der Unterwerfung unter gewisse, gesetzlich festgelegte, meist formelle Normen (Konzessionssystem und System der Normativbestimmungen).

Bei der Kodifikation des neuen bürgerlichen Rechts war der Gesetzgeber vor die Frage gestellt, welchem System der Vorzug zu geben sei. Praktisch erprobt waren alle drei: in den gemeinrechtlichen Gebieten herrschte, auf Grund eines Gewohnheitsrechtes, wie Gierke behauptet,[1]) ein freigegebenes Assoziationsrecht, in vielen Partikulargebieten, vor allem in Preussen[2]) das Konzessionssystem; das System der Normativbestimmungen gelangte Ende der sechziger Jahre in Bayern[3]) und zwar für Vereine ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, ähnlich[4]) auch in Sachsen zur gesetzlichen Anerkennung.

Nach langen Kämpfen mit der Volksvertretung, die ein das Vereinsleben möglichst förderndes System wünschte, kam, nachdem seitens der Regierungen auf die Beibehaltung des Erfordernisses der staatlichen Genehmigung in entschiedener Weise gedrungen war, ein gemischtes System zur Annahme, das aber, genau besehen, auf ein halb offen ausgesprochenes, halb verschleiertes Konzessionssystem hinausläuft.[5])

Man wird in der Tat Endemann[6]) Recht geben müssen, wenn er sagt, dass der Grundsatz der freien Körperschaftsbildung schon aus staatspolitischen Gründen undurchführbar war, da mangels eines das öffentliche Recht der Vereine ordnenden Reichsgesetzes die an sich berechtigte und auch nicht im Widerspruch mit

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie. S. 79.

[2]) A. L. R. II. 6 § 25.

[3]) Durch das Ges. vom 29. IV. 1869.

[4]) Politische Vereine bedurften in Sachsen aber ministerieller Genehmigung.

[5]) Dernburg, B. G. B. I. S. 169.

[6]) Endemann, B. G. B. I. S. 180 f.

dem System der freien Körperschaftsbildung stehende Forderung, für die Erlangung der Rechtsfähigkeit müsse die öffentlich-rechtliche Erlaubtheit vorausgesetzt werden, illusorisch erschien. Denn einerseits hätten auch ohne Einsetzung dieser Erlaubtheit die Behörden ohne weiteres das Recht, staatsgefährdende Vereine zu verbieten, andrerseits schien es für das bürgerliche Reichsrecht nicht angebracht, „die von ihm zugesprochene Rechtsfähigkeit von dem Inhalt der sehr verschiedenen und z. T. veralteten Landesvereinsgesetze abhängig zu machen, ganz abgesehen davon, dass in den meisten Einzelstaaten solche Normen erst hätten erlassen werden müssen." Hinzu kommt die mit diesem System stets verknüpfte Ungewissheit des Dritten über den ihm haftenden Kontrahenten, da es oftmals schwer zu erkennen ist, ob überhaupt eine Personenverbindung ein Verein oder eine Gesellschaft ist.[7])

Die Annahme des Konzessionssystems in ihrem vollen Umfange andrerseits enthielt die Gefahr einer Beschränkung und Bevormundung des Vereinslebens durch die Staatsgewalt und stiess trotz der warmen Befürwortung seitens der Regierungen auf einen erheblichen Widerstand, so dass die letzteren sich schliesslich damit zufrieden gaben, dass für die Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, eine Konzession für die Erlangung der Rechtsfähigkeit als gesetzliches Erfordernis festgestellt wurde. Die Befürchtung, dass ohne dieses sich zahlreiche Personenverbindungen, denen an sich die Form der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft entspräche, als Vereine konstituieren würden, um den besonderen erschwerenden Normativbestimmungen der letztgenannten Gesellschaftsformen zu entgehen, erscheint nicht unberechtigt.[8])

[7]) Enneccerus und Lehmann, B. G. B. I. S. 86.
[8]) Enneccerus und Lehmann, a. a. O. S. 88.

Für die anderen Vereine, die das Gesetz nur negativ als einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht bezweckend bezeichnet, wurde ein gemischtes System aufgestellt: grundsätzlich genügt die formgerechte Anmeldung für die Eintragung in das Vereinsregister, diese kann jedoch innerhalb einer 6 wöchigen Frist unter bestimmten Voraussetzungen inhibiert werden und zwar unter Offenlassung der Möglichkeit, gegen diese Massregel bei der zuständigen Verwaltungsbehörde Einspruch zu erheben.

Es ergiebt sich aus dieser kurzen Skizzierung der Anordnung des neuen Vereinsrechts, dass eine Reihe von Vereinen, ebenso wie vor dem B. G. B. bestehen werden, die trotz ihres wirtschaftlichen Zwecks nicht konzessioniert werden können oder wollen und trotz ihrer nicht wirtschaftlichen Tendenzen freiwillig oder unfreiwillig uneingetragen bleiben und zwar aus den verschiedensten Gründen. Gierke zählt[9]) sechszehn Möglichkeiten für die Nichterlangung der Rechtsfähigkeit auf, und wenn auch einige von diesen im Leben seltener eintreten werden, die grosse Mehrzahl wird praktisch werden und dem neuen Recht die schon im früheren lebhafte umstrittene Rechtsform des Vereins ohne Rechtsfähigkeit hinterlassen und zwar in Modifikationen die, wie wir sehen werden, eher alles andere als dazu angetan sind, die alte Streitfrage der wohlverdienten Ruhe zuzuführen. Der Gesetzgeber ist sich über diese Folgen klar gewesen und hat durch eine Reihe freilich lückenhafter Sonderbestimmungen und Verweisungen versucht, dem nicht rechtsfähigen Verein ein Gewand zu geben, das sich bei näherem Zusehen als eine Art „Zwangsjacke“ herausstellt.[10]) Er hat, wie aus den Motiven und Protokollen erhellt, durch diese strengen

[9]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit. S. 4. ff.

[10]) s. Protokolle I 457/8. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. S. 240.

Vorschriften den Mitgliedern derartiger Vereine die Notwendigkeit der Registrierung vor Augen führen wollen, anscheinend ohne zu beachten, dass dies für die der Konzession, also eines von ihrem Willen unabhängigen Aktes der Staatsgewalt unterliegenden Vereine nicht zutrifft, und dass ferner den Vereinen mit nichtwirtschaftlicher Geschäftstendenz in vielen Fällen die Eintragung aus formellen oder materiellen Gründen verweigert wird: oder richtiger gesagt, der Gesetzgeber ist sich auch der eben angeführten Ausschliessungsgründe für die Erlangung der Rechtsfähigkeit bewusst gewesen, ohne sie besonders auszusprechen, und er hat sie selber aus politischen Gründen aufgestellt, um eine Handhabe zur Überwachung der Vereine zu besitzen; und dies, obwohl ihm schon das öffentliche Vereinsrecht, dessen reichsgesetzliche Regelung doch über kurz oder lang eintreten wird[11]), jederzeit ein Einschreiten verbürgt. Wir sind der Überzeugung, dass, wenn schon, wie oben angeführt, das Konzessionssystem für eine Gruppe von Vereinen erforderlich erscheint, den übrigen ein reines System von Normativbestimmungen hätte gewährt werden müssen.

II.

Das Bürgerliche Gesetzbuch weist drei äusserlich ähnliche Arten von organisierten Personenverbindungen auf, deren begriffliche und wesentliche Merkmale aber erheblich von einander differieren: den rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Verein und die Gesellschaft.

[11]) Schon nach der Reichsverfassung Art. 4[16] bildet das öffentliche Vereinswesen Gegenstand der Reichsgesetzgebung. Bisher ist aber nur durch ein Reichsgesetz vom 11. XII. 1899 (R. G. Bl. 699) das Verbot, dass politische Vereine in Verbindung treten, aufgehoben.

Der Begriff des „Vereins“ im öffentlich-rechtlichen Sinn ist von weiterem Umfang als der des Privatrechts. Das öffentliche Recht stellt den Verein mit und ohne Rechtsfähigkeit für seine Zwecke auf eine Stufe und trifft zwischen beiden keine Unterscheidungen.

Der privatrechtliche Begriff „Verein“ ist im B. G. B. nicht definiert und wird sich nur unter Abstrahierung von dem Merkmale der „Rechtsfähigkeit“ feststellen lassen. Jedenfalls dürfte aus dem in der Überschrift des Untertitels des II. Titels des Allgemeinen Titels vorkommenden Gebrauch des Wortes „Vereine“ sich nicht der Schluss ziehen lassen, dass die darnach folgenden Vorschriften für Vereine mit und ohne Rechtsfähigkeit gelten.[12]) Das ergiebt sich schon aus der Subordinierung unter den die letzte Art der Vereine jedenfalls nicht mitumfassenden Begriff der juristischen Personen und der Koordinierung mit „II. Stiftungen“. Dagegen könnte nur die Einfügung des § 54 in diesen Untertitel sprechen: doch ist diese sicherlich faute de mieux erfolgt, da eine Einstellung dieses § in das Gesellschaftsrecht noch weniger angemessen, dagegen hinter die §§ des genannten I. Untertitels auch aus dem Gesichtspunkt angebracht erschien, als damit die Qualifikation des nicht rechtsfähigen Vereins als Anhängsel der rechtsfähigen die beste sinnliche Hervorhebung erfuhr.

Am schärfsten wird die Begriffseigenheit des Vereins durch eine Gegenüberstellung derjenigen der Gesellschaft gekennzeichnet. Bei beiden handelt es sich um eine rechtlich organisierte Personenverbindung, beide können inhaltlich gleichartige Zwecke von grösserer oder geringerer Zeitdauer verfolgen, wennschon sich bei Vereinen häufiger ideelle und dauernde Zwecke vorfinden, bei der Gesellschaft wirtschaftliche und zeitlich bestimmt begrenzte Ziele die Regel bilden dürften.

[12]) Gareis. Kommentar. S. 36.

In gleicher Weise ist bei beiden Rechtsformen ein der Privatverfügung der Mitglieder und Gesellschafter entrücktes selbständiges Vermögen vorhanden, auf dessen verschiedenartige Gestaltung unten einzugehen ist. Auch die Unabhängigkeit des Bestandes vom Wechsel der Genossen scheint bei beiden zu bestehen, obwohl die Gesellschaft regelmässig auf eine Unveränderlichkeit ihres persönlichen Substrats zugeschnitten ist, der Verein aber auch ausnahmsweise eine feste, aber unabgeschlossene Stellenzahl haben kann.[13]) Aber dem Verein kommt es nicht darauf an, individuell bestimmte Mitglieder zu besitzen, während dies für die Gesellschaft wesentlich ist. Diese Verschiedenheit der Veränderlichkeit des Mitglieder- und Gesellschafterbestands äussert sich auch gewöhnlich, wie Löwenfeld[14]) hervorhebt, bei der Gesellschaft in einer vertragsmässigen Funktionenverteilung unter den einzelnen Gesellschaftern, während der Verein abstrakte Organe einsetzt, die im konkreten Fall durch bestimmte Mitglieder repräsentiert werden. In der Tat charakterisiert diese Rollenverteilung am besten die unterschiedliche Situation des Personenbestandes in dem Verein und in der Gesellschaft, führt aber noch nicht zu einer Verschiedenheit in der Organisation an sich. Die Organisation ist tatsächlich eine verschiedene, aber diese differentiierende Ämterbesetzung ist nur eine Folge, nicht die Ursache dieses Unterschiedes zwischen beiden Organisationen.

Die Organisation des Vereins und der Gesellschaft wird für jenen durch die Satzung, für diese durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt. Sie ist demnach in

[13]) Der von Gierke (a. a. O. S. 11) konstruierte wissenschaftliche Verein mit fester, abgeschlossener Mitgliederzahl scheint uns mit Staudinger (das Vereinsrecht nach dem B. G. B. S. 35. Deutsche Juristenzeitung. Jahrgang 1900 S. 377 Anm.) kein Verein mehr zu sein.

[14]) Löwenfeld in Staudingers Kommentar zum B. G. B. S. 95 (No. 2).

beiden Fällen ein Produkt des Gründungsvertrages oder späterer ergänzender oder ändernder Nachträge. In beiden werden die inneren und äusseren Rechtsverhältnisse geregelt. Aber während die Gesellschaft gleich dem Vereine nur dem Dritten gegenüber als eine Einheit auftritt,[15]) zeigen sich die inneren Beziehungen der Gesellschafter zu der Gesellschaft als rein obligationenrechtliche, während das Verhältnis der Mitglieder zu dem Verein sich als ein rein personenrechtliches kennzeichnet. Die Mitglieder des Vereins sehen in ihm ein von ihnen völlig getrenntes, auch ohne die einzelnen lebensfähiges und einem lebenden Organismus nicht bloss vergleichbares, sondern gleiches Wesen. Es ist falsch zu sagen, dass für die Unterscheidung von Verein und Gesellschaft bestimmend ist der Wille der Gründer, ein neues Rechtssubjekt zu schaffen.[16]) Diese Annahme hätte bei Geltung des Prinzips der freien Körperschaftsbildung ihre Berechtigung, aber nicht unter dem Bürgerlichen Gesetzbuch, für das der Wille der vereinsgründenden Genossen allein nicht massgebend ist. Wenn z. B. eine Anzahl älterer Juristen die Gründung eines nicht rechtsfähigen Vereins beschliesst, so haben sie wohl die Auffassung, dass dies ein Verein, also ein einheitlich nach aussen und innen auftretender Organismus sein soll, aber kein neues Rechtssubjekt.

Diese äussere und innere Einheitlichkeit zeigt sich am schärfsten in dem ganzen Aufbau und Wirken des Vereins. So vor allem, wie schon erwähnt, in der abstrakten Bestimmung der Organe.[17]) Ferner aber auch in dem Willen, nur mit den ins Vereinsvermögen

[15]) Cosack, B. G. B. II. 2 S. 391.

[16]) s. von Bülow, das Vereinsrecht des B. G. B. S. 6; Nussbaum, Beiträge zur Auslegung des § 54, Satz 2 B. G. B. S. 341 insbes. Anm. 14 und die dort Angeführten.

[17]) Auch der Liquidatoren; vgl. dazu auch Abrahamsohn, die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins, S. 58.

fliessenden Mitgliederbeiträgen für die Vereinsschulden vertragsmässiger oder ausserkontraktlicher Art zu haften.[18]) sei es nun, dass dieser Wille, sowie bei dem rechtsfähigen Verein, seine gesetzliche Anerkennung gefunden hat, sei es nun, dass es, wie bei dem nicht rechtsfähigen Verein besonderer, unten eingehend zu besprechender Vorkehrungen bedarf, um ein weiter gehendes Einstehen abzuwenden. Hinzukommt als ein ferneres, besonders bezeichnendes Moment für die Individualität des Vereins der besondere Vereinsname, der, wie gleichfalls einer ausführlicheren Darlegung vorbehalten bleibt, für den rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Verein in derselben Weise zwingend ist. Wenn gesagt wird,[19]) dass auch die Gesellschaft einen Namen führen könne, so ist gegen die Möglichkeit an sich nichts einzuwenden. Aber dies würde doch eine ziemlich eklatante Ausnahme bilden und vielleicht die Vermutung für sich haben, dass die Gesellschaftsgründer garnicht die Absicht hatten, eine Gesellschaft, vielmehr einen Verein zu etablieren. Ist doch der vulgäre Sprachgebrauch in der Wahl beider Ausdrücke nicht gerade sorgfältig, und wird doch in zahllosen Fällen die juristische Gesellschaft als Verein und umgekehrt bezeichnet.[20])

Dagegen ist von anderer Seite mit Recht hervorgehoben worden, dass man aus der in einer organisierten Personenverbindung vorhandenen Einrichtung eines Vorstands, einer Mitglieder-Versammlung, aus dem Vorhandensein von Majoritätsrechten etc nicht ohne weiteres den Schluss ziehen dürfe, hier habe man einen Verein vor sich, ebenso wenig wie man umge-

[18]) Stobbe, deutsches Privatrecht S. 503.

[19]) Gierke, a. a. O. S. 10 und die dort Zitierten.

[20]) vgl. hierzu Krückmann, Vereine, Verbindung, Gesellschaft. Korporation in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 5. Folge II 2. und 3. Heft S. 234 f.

kehrt aus der Existenz eines oder mehrerer Geschäftsführer das Vorliegen einer Gesellschaft folgern könne.

Aber die angegebenen Unterscheidungsmerkmale genügen ja völlig zur begrifflichen Abgrenzung, zumal wenn die Einrichtung des Vereins nach ihrem Gesamtinhalte mit zu Grunde gelegt wird. Die Entscheidung im konkreten Falle wird nur deshalb oftmals eine schwierige sein, weil infolge der nachgiebigen Natur des Gesellschaftsrechts es der Gesellschaft ermöglicht ist, an Stelle der bei ihr regelmässig vorkommenden Organisation eine äusserlich der des Vereins gleiche zu schaffen, wozu nicht wenig das der bürgerlichen Gesellschaft zu Grunde liegende Prinzip der gesamten Hand beiträgt. Dieses Prinzip, welches Beseler[21]) auffasst als „ein Rechtsverhältnis, bei welchem unter mehreren eine materielle Rechtsgemeinschaft stattfindet, welche für bestimmte Beziehungen die Grenzen ihrer Persönlichkeit aufhebt und dieselbe gleichmässig über die ihnen gemeinsam gewordene Rechtssphäre erweitert, ohne dass jedoch ein neues selbständiges Rechtssubjekt in der Vereinigung begründet wird", bewirkt trotz aller begrifflichen Trennung von dem Verein eine im tatsächlichen Effekte so starke Annäherung an diesen, dass derartige Personenverbände wie Vereine funktionieren, als solche oft auftreten und noch häufiger dafür gelten.

Wie verhält sich nun zu diesen innerlich so wesensungleichen Rechtsgebilden der nicht rechtsfähige Verein? Er bildet, wie schon hervorgehoben, mit dem rechtsfähigen Vereine einen Gattungsbegriff.[22]) Er ist Verein, nicht Gesellschaft.[23]) Er ist Verein, d. h. ihm sind alle diejenigen Begriffs- und Wesenmerkmale eigen,

[21]) Beseler, System des deutschen Privatrechts § 70.

[22]) Eck, Vorträge S. 49.

[23]) Denn der nicht rechtsfähige Verein, nicht aber die Gesellschaft kann rechtsfähig werden.

die wir soeben als die eines Vereins festgestellt haben. Er unterscheidet sich von seinem Gegenstück, dem rechtsfähigen Verein, nur durch den Mangel der Rechtsfähigkeit. Welches sind nun die allgemeinen Wirkungen dieser fehlenden Rechtssubjektivität? Das Gesetz hat nur dem rechtsfähigen Vereine mit allen denjenigen Vorzügen für das Rechtsleben ausdrücklich ausgestattet, welche der Verein an sich zu seiner Betätigung bedarf. Es hat nicht gesagt, der nicht rechtsfähige Verein habe sie nicht, aber es hat diesen Qualitäten seine rechtliche Sanktion versagt, indem es das Gesellschaftsrecht auf ihn für anwendbar erklärte.[24])

Der Gesetzgeber zwingt damit zu einer juristischen Umdeutung aller der dem Verein teilhaftigen Einrichtungen in gesellschaftliche. Er erklärt nicht, die Organisation und die rechtliche Stellung überhaupt der nicht rechtsfähigen Vereine ist die gleiche wie die der Gesellschaft: er setzt nur fest, dass für die rechtlichen Beziehungen des nicht rechtsfähigen Vereins das Gesellschaftsrecht massgebend sein soll.[25]) Er ist sich dabei bewusst, dass dies eine erhebliche Zurücksetzung des Vereins ohne Rechtsfähigkeit bedeutet: dass ihm jedoch trotz dieser stiefmütterlichen Behandlung, vor allem vermöge des im Gesellschaftsrecht geltenden Gesamthandsprinzips die Lebensmöglichkeit noch nicht genommen ist. Ja, er schenkt ihm durch Sondervorschriften (C. P. O. §§ 50, 735 und K. O. § 213) für bestimmte Situationen, vor allem für solche, in denen der Vereinsgläubiger ein Interesse daran hat, aber auch für das gerichtliche und verwaltungsgerichtliche

[24]) § 54, 1 B. G. B.: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung."

[25]) Da andere Bestimmungen, welche anwendbar sein könnten, nicht bestehen, würde sonst die Gefahr eintreten, dass ein nicht rechtsfähiger Verein als „ein rechtliches Nichts" behandelt werden würde. Planck, B. B. G. I zu § 54 No. 2.

Verfahren[26]) zur Erlangung der Rechtsfähigkeit, volle rechtliche Ebenbürtigkeit mit dem rechtsfähigen Verein.

Bevor wir in unsere eigentliche Aufgabe eintreten, die Gleichheiten und Assimilationsmöglichkeiten des nicht rechtsfähigen Vereins zu beleuchten, sei es, zur besseren Klärung der Sachlage, gestattet, aus den obigen Ausführungen, die für die nachfolgende Darlegung notwendige Begriffsbestimmung der drei in Frage kommenden Rechtsgebilde herauszuschälen. Der rechtsfähige Verein stellt sich uns dar als eine von der Rechtsordnung mit der Qualifikation eines Rechtssubjekts versehene, auf materielle oder ideelle, dauernde oder zeitlich bestimmte Zwecke gerichtete, personenrechtliche Organisation, deren innere und äussere Einheitlichkeit ihren Ausdruck vor allem in der Unabhängigkeit von der Individualität seiner Mitglieder, der Abstraktheit seiner Organe, im Namenszwang, und in der Trennung des Vereins- und Mitgliedervermögens findet. Die Gesellschaft ist eine ebenfalls auf materielle oder ideelle, dauernde oder zeitlich bestimmte, obligationenrechtliche, nach aussen einheitlich auftretende, nach innen grundsätzlich vom Gesellschafterbestand abhängige Organisation, die vermöge des bei ihr obwaltenden Prinzips der gesamten Hand und der nicht zwingenden Natur der Gesellschaftsnormen imstande ist, nach aussen gleichscheinende Reflexe, wie sie sich aus der inneren Einheitlichkeit des rechtsfähigen Vereins für diesen von selbst ergeben, auszustrahlen.

Der nicht rechtsfähige Verein ist tatsächlich eine dem rechtsfähigen Verein unter Abstrahierung des Merkmals der Rechtsfähigkeit gleiche, personenrechtliche Organisation, mit tatsächlicher innerer und äusserer Einheitlichkeit, in seinen rechtlichen Beziehungen aber im allgemeinen beurteilt wie eine Ge-

[26]) §§ 55 ff., insbes. § 62, 2 B. G. B.

sellschaft, die die ihr durch die gesamte Hand und die Dispositionsfähigkeit der Gesellschaftsnormen gegebenen Möglichkeiten der Annäherung an den rechtsfähigen Verein in jeder Hinsicht verwirklicht hat.[27]) [28]) in besonderen Rechtslagen, wie im gerichtlichen und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Konkurs, Zwangsvollstreckung und Prozess, soweit er in letzterem als Beklagter auftritt, auch in seinen rechtlichen Beziehungen dem rechtsfähigen Verein völlig gleichgestellt

III.

A.

Unter „Verfassung" eines Vereins versteht man die Summe derjenigen Bestimmungen, welche erforderlich sind, um die formalen[29]) Grundlagen für die Erreichung des Vereinszweckes zu schaffen. Daraus folgt ohne weiteres, dass die Angabe des Zweckes des Vereins in der Verfassung zwingend ist, während andrerseits durch die Vorschriften des B. G. B. über die Organisation Bestimmungen über diese entbehrt werden können.[30]) Die Verfassung muss ferner nur

[27]) Man wird Leist (Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit S. 24) darin nicht beipflichten können, dass aus der ausdrücklichen Bezeichnung einer Reihe von Gesellschaftsnormen als dispositiv nur einige Wahrscheinlichkeit, aber kein Beweis für die nicht zwingende Natur der übrigen ergebe. Dagegen [illegible] Titel Gesellschaft No. IV zutreffend aus, dass aus dem [illegible] rechtlichen Charakter der Gesellschaft sich die Nachgiebigkeit der Gesellschaftsregeln ohne weiteres schliessen lasse.

[28]) Dass § 54 B. G. B. nicht wie in ähnlichen Fällen von „entsprechender Anwendung", sondern einfach von „Anwendung" der Gesellschaftsvorschriften spricht, ist belanglos.

[29]) Meist auch die materiellen, doch ist dies nicht notwendig.

[30]) Ebenso Hölder, B. G. B. I. zu § 25. S. 138.

wendigerweise den Vereinsnamen enthalten.[31]) Dies ergiebt sich für den rechts- und nicht rechtsfähigen Verein mit gleicher Sicherheit. Was zunächst den ersteren anbetrifft, so schreibt das B. G. B. für den eingetragenen Verein in § 57 einen Vereinsnamen ausdrücklich vor. Es könnte aus dieser Vorschrift, die ebenso wie die meisten anderen Organisationsbestimmungen über „Eingetragene Vereine" gewissermassen vorbildlich für alle Vereine sind, ein Schluss auf die Üblichkeit dieser Einrichtung gezogen werden. Aber die Notwendigkeit des Namens folgt vor allem aus civilprozessualen Gründen. Wie soll ein Verein klagen oder verklagt werden, wenn anders als unter seinem Namen? Dem nicht rechtsfähigen Vereine, dem in dem Prozess eine beschränkte Parteifähigkeit zugebilligt ist, wird damit auch notwendig der Zwang auferlegt, einen eigenen Namen zu führen. Und schliesslich verlangt auch das öffentliche Vereinsrecht gebieterisch eine besondere namentliche Bezeichnung des Vereins.

Die Verfassung des Vereins wird durch die sogenannte Vereinssatzung dokumentiert. Diese ist bei dem rechtsfähigen Verein an eine bestimmte Form gebunden. Für die eingetragenen Vereine bestehen die besonderen Vorschriften der §§ 55 ff. des B. G. B., für die konzessionsfähigen Vereine versteht sich die Förmlichkeit von selbst, da ja die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit sich nur auf bestimmt fixierte Verfassungsbestimmungen, vor allem über den Zweck des Vereins, nicht aber auf blosse mündliche Erklärungen der Vereinsorgane stützen kann. Dagegen ist die Satzung des nicht rechtsfähigen, da sie als ein Ge-

[31]) Die Angabe des Sitzes des Vereins ist nicht nötig. Fehlt eine darauf bezügliche Willenserklärung, so wird der Sitz subsidiär durch den Ort, an welchem seine Verwaltung geführt wird, bestimmt. (§ 24 B. G. B.)

sellschaftsvertrag umgedeutet werden muss, formlos,[32]) kann also auch stillschweigend vereinbart sein. Auf den ersten Blick erscheint wegen des Zwangs der Angabe von Zweck und Namen des Vereins der letztgenannte Fall nur theoretisch möglich. Aber man denke, dass sich z. B. in einem kleinen Städtchen ein Radfahrklub, der erste am Ort, durch ein tatsächliches Zusammentreten junger Leute bildet, die zwar einen Verein gründen wollen, aber bei der Einfachheit der Sachlage von der Schaffung einer besonderen Satzung absehen. Trotzdem liegt der Zweck des Klubs klar zu Tage: er bestrebt die Pflege des Radfahrens in X., sein Name steht gleichfalls fest, obwohl ihn „kein Lied, kein Heldenbuch" meldet: er ist eben „der Radfahrklub".

Da der rechtsfähige Verein nur[33]) als nicht rechtsfähiger zur Entstehung gelangen kann, erhellt, dass auch seine Satzung in diesem Vorstadium als Gesellschaftsvertrag anzusehen ist.[34])[35]) Bestritten ist die

[32]) Nach preussischem Recht ist Schriftform erforderlich. (A. L. R. I. 17 § 170.

[33]) Selbstverständlich ist der Fall auszunehmen, wenn der Gründungsvertrag unter der auflösenden Bedingung der Nichterlangung der Rechtsfähigkeit geschlossen wird; so Hölder B. G. B. I. S. 130, Hachenburg. Vorträge über das B. G. B. S. 481, 483; Neumann, Komm. z. B. G. B. I. S. 25; Endemann, B. G. B. I. S. 185 [4]). Dernburg (B. G. B. I. S. 201/2) will die Vorschriften des § 54 nur dann in dem Vorstadium zur Anwendung gelangen lassen, wenn der Verein schon während dieser Zeit in Verkehr treten will, dann aber nicht, wenn die Mitglieder die Absicht haben, einen rechtsfähigen Verein zu gründen. Wäre diese Meinung richtig, so hat sie aber für die Praxis wenig Bedeutung, da nur wenige Vereine es über sich bringen werden, ihre grade zu Beginn des Bestehens besonders starke Aktionsfähigkeit während des meist mehrere Monate dauernden Vorstadiums zurückzuhalten.

[34]) Die Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit eines ohne Einwilligung oder Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters handelnden Mitbegründers hat zwar die Nichtigkeit seiner

rechtliche Natur der Satzung des nunmehr rechtsfähig gewordenen Vereins.[36]) Auf der einen Seite[37]) werden ihr autonome Qualitäten abgesprochen, da sie „nicht gegen zwingende Vorschriften verstossen und sowohl Rechte Dritter wie die Sonderrechte der einzelnen Mitglieder respektieren" muss. Die Vereinssatzung sei — vermöge der in der Beitrittserklärung liegenden Zustimmung der Mitglieder zu den in ihr festgesetzten Bestimmungen — zwar imstande, das innere körperschaftliche Leben zu regeln, aber nur im Rahmen des objektiven Rechts, nicht als Rechtsnorm. Dem gegenüber wird betont,[38]) dass das Vereinsstatut tatsächlich nicht bloss Rechtsverhältnisse, sondern Rechtssätze schaffe, freilich nicht Gesetze im technischen Sinne, so dass etwa aus ihrer Verletzung Revisibilität des Urteils zu folgern sei. Wir schliessen uns in Übereinstimmung mit der Praxis[39]) der letzteren Auffassung an, zumal die gegen diese geltend gemachten Bedenken deswegen hinfällig erscheinen, als es ja selbstverständlich ist, dass auch die Privatautonomie neues Recht nicht im Widerspruch mit den zwingenden Normen des ihm übergeordneten Reichs- und Landrechts schaffen kann. Die Unantastbarkeit schon be-

Erklärungen zur Folge, vermag aber unter Anwendung des § 139 B. G. B. die Giltigkeit der Gründung für die übrigbleibenden Mitglieder nicht zu beeinträchtigen. Ebenso Hachenburg, a. a. O. S. 481.

[35]) Mithin finden auch für den rechtsfähigen Verein bei von vornherein feststehender Unmöglichkeit des Zwecks des Vereins die §§ 306 ff. B. G. B. Anwendung.

[36]) Es ist derselbe Verein wie vordem, nur „gewinnt er neue rechtliche Eigenschaften". Dernburg, a. a. O. I. S. 202.

[37]) U. a. Stobbe, Deutsches Privatrecht I, (1882), S. 132 ff. Crome, B. G. B. I. S. 93.

[38]) Vor allem Gierke, D. P. R. I. S. 150 ff.; Genossenschaftstheorie; S. 152 [1]) und S. 164; Cosack. B. G. B. I. § 31. Note 10—12.

[39]) Entscheidungen des Reichsgerichts VI No. 32; VII No. 53; VIII No. 31.

gründeter[40]) „Sonderrechte" entspricht gleichfalls allgemeinen Grundsätzen und kann ebenso wenig gegen die hier vertretene Meinung ins Feld geführt werden, wie die Besorgnis der Unterordnung der Rechte Dritter unter die Privatautonomie des rechtsfähigen Vereins. Denn wenn auch im älteren gemeinen Recht eine unmittelbare Regelung der Rechtsverhältnisse von Nichtmitgliedern durch die Privatautonomie allgemein anerkannt wurde, so besitzt doch das moderne autonomische Recht noch nicht die Macht, eine derartige Erweiterung seines Geltungsbereichs aus sich selbst heraus zu schaffen, sondern gilt prinzipiell nur für die eigenen Mitglieder.[41])

Im Gegensatz dazu kann die Satzung des nicht rechtsfähigen Vereins nur als ein Vertrag gelten, für den die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge zur Anwendung kommen.[42]) Jedoch sind, da der Wille der Mitglieder jedenfalls auf eine weiter reichende Macht dieser Satzung gerichtet ist, aus diesem Willen, soweit es sich um die inneren Beziehungen der Mitglieder zum Verein handelt, gewisse Konsequenzen, die vor allem die Stellung der Vereins-„organe" betreffen, zu ziehen.

Der Ausdruck Vereinsorgane ist streng genommen, obwohl auch dies noch von den Anhängern der sog. Fiktionstheorie und ihrer Modificationen bestritten wird, nur auf die Personen, die dem rechtsfähigen Verein als Werkzeuge seiner Betätigung dienen, anzuwenden. Denn unter „Organ" kann nur ein natürlicher, tätiger Bestandteil eines in sich geschlossenen Ganzen ver-

[40]) s. Gierke, D. P. R. I. S. 152, Anm. 43.

[41]) Gierke, D. P. R. I. S. 152 f., insbes. Anm. 46, 48.

[42]) Planck, B. G. B. I. — Die Vorschriften über gegenseitige Verträge kommen jedoch hierfür nicht in Betracht, weil sich hier stets mehr als zwei Kontrahenten gegenüberstehen. Dernburg. B. G. B. II., 2 S. 537. a. M. Enneccerus und Lehmann S. 724.

standen werden.[43]) Unsere Auseinandersetzung der Begriffsunterschiede des rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereins hat aber gezeigt, dass von rechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet nur der erstere vermöge seiner Anerkennung als Rechtssubjekt eine innerlich und äusserlich einheitliche Personenorganisation bildet, bei ihm also von Organen gesprochen werden kann, während dies für den nicht rechtsfähigen Verein nur in gewissen, meist prozessualen Lagen der Fall ist und er im übrigen sich tatsächlich als eine derartige Einheit nur gibt. Das B. G. B. hat aus Scheu, sich einer der viel umstrittenen Theorien über das Wesen der juristischen Person anzuschliessen, geflissentlich den Ausdruck „Organ" vermieden, andrerseits auch nicht erklärt, dass die fraglichen Personen gesetzliche Vertreter sind. Es hat durch die Wahl der Worte „hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" die Entscheidung der Frage augenscheinlich der Wissenschaft überlassen wollen. Und dennoch ergibt eine Reihe seiner Vorschriften ein starkes Hinneigen nach der Theorie der „realen Verbandspersönlichkeit".[44]) Es ist von geringer Erheblichkeit, festzustellen, ob diese Theorie in dem B. G. B. nun auch bis in ihre äussersten Konsequenzen durchgeführt ist, es genügt jedenfalls, dass nach der der herrschenden Meinung entsprechenden Auffassung in allen wichtigeren Beziehungen die gesetzlichen Bestimmungen ein Bild ergeben, welches im allgemeinen dem von der Theorie der „realen Verbandsperson" vorgezeichneten nahe kommt. Man kann deshalb mit gutem Recht die Stellung der Betätigungsapparate des rechtsfähigen Vereins als „Organe" und zwar mit allen ihren Folgerungen aus dieser Benennung charakterisieren.

[43]) Hölder, B. G. B. I. S. 124.
[44]) Eck, Vorträge S. 87.

Bei dem nicht rechtsfähigen Vereine ist dasselbe vorgeschrieben. Hier die normale (s. o.) Funktionenverteilung der Gesellschaft auf ihn keine Anwendung findet. Es macht auch ohne besondere diesbezügliche Satzungsvorschrift von der ihm gegebenen Möglichkeit einer Anpassung an die Organisierung des rechtsfähigen Vereins seinen Zwecken gemäß Gebrauch. Während das Gesellschaftsrecht nämlich als Regel die Gesamtvertretung der Gesellschaft als allen Gesellschaftern gemeinschaftlich erklärt (§ 709), wird diese Regel für den nicht rechtsfähigen Verein eine Ausnahme sein. Es kann normaliter einem oder mehreren Gesellschaftern sc. Vorsitzenden bezw. Vorstand die Vertretung zustehen (§ 714). Diese Organe seien der Ausdruck hier und im folgenden der Kürze halber gestattet — nun wohl Organe in den Augen seiner Mitglieder, rechtlich aber haben sie nur die Stellung gesetzlicher, nicht gesetzlicher Vertreter. Subjekt des Organrechts sind im rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Verein die Mitgliedsversammlung und der Vorstand, neben die noch zufolge besonderer Satzungsbestimmungen andere Organe treten können. Es verschlägt nichts, wenn dieselben im konkreten Fall einen anderen Namen führen.[5])

B.

Die Mitgliederversammlung ist eine für beide Vereinsarten zwingende und zwar oberste Einrichtung[6]); sie ist zwingend auch für den rechtsfähigen Verein

[5]) Planck, Allgem. Teil des B. G. B. S. 103; Gierke, Verein S. 18.

[6]) Crome, a. a. O. S. 260 f.

[7]) Für den eingetragenen Verein ist aber die Bezeichnung „Vorstand" wesentlich.

[8]) So ist auch Endemann § 42 eine Vereinsorgane [illegible] auch der Vorstand konstruiert ist sondern Willensorgan des Vereins.

trotz der diesen Zwang scheinbar aufhebenden Vorschrift des § 40 B. G. B.: laut welcher die §§ 32, 33 für dispositiv erklärt werden.[49]) § 32 statuiert nur die Mitglieder-Versammlung als ordentliche Vereinseinrichtung, § 33 gibt Abstimmungsvorschriften derselben an. Dagegen bleiben die §§ 36, 37 bestehen und diese stellen ein ausserordentliches Eingreifen der Mitglieder-Versammlung in zwei Fällen fest: einmal, wenn dies eine satzungsgemäss oder gesetzlich normierte Minorität fordert und ferner, wenn das Interesse des Vereins oder konkrete, statutarisch fixierte Fälle es heischen. Mit der Möglichkeit, die Mitglieder-Versammlung als ordentliche Vereinsinstitution wegzubedingen, ist die Unantastbarkeit als ausserordentliches Vereinsorgan notwendig verknüpft. Es würde auch ein Unding sein, wollten die Vereinsmitglieder sich ein für alle Male ihrer Rechte gänzlich begeben und das Geschick des Vereins in die Hände eines Vorstands legen, der doch nicht für ewige Zeiten eingesetzt sein kann.

Auch die Mitglieder-Versammlung des nicht rechtsfähigen Vereins, die juristisch in die Gesamtheit der gesellschaftlich verbundenen Mitglieder umgedacht werden muss, ist eine durch das Vereinsstatut sc. Gesellschaftsvertrag nicht zu beseitigende Einrichtung. Wenn auch durch § 710 bei der (für den nicht rechtsfähigen Verein regelmässig ohne besondere Abmachung eintretenden) Übertragung der Geschäftsführung an ein oder mehrere Mitglieder der Ausschluss der übrigen von der Geschäftsführung statuiert ist, so ist zunächst zu betonen, dass diese Bestimmung ebenso wie die übrigen Gesellschaftsnormen eine abänderliche ist und, da dem Vereinsorganismus regelmässig nicht entsprechend, in den meisten Fällen durch Einfügung einer ordentlichen Mitglieder-Versammlung aufgehoben werden dürfte.

[49]) a. M. Endemann, a. a. O. S. 195 f.; s. auch Kuhlenbeck, S. 207.

Die Berechtigung zur Bildung einer ausserordentlichen Mitglieder-Versammlung ist aber für den Fall der Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis in § 712 vom Gesetz als zwingend anerkannt.

Gehen wir näher auf das Wesen der Mitglieder-Versammlung ein, so finden wir, dass dieselbe nicht etwa mit dem Vereinsganzen und auch nicht mit der Summe der einzelnen Mitglieder identisch ist.[50]) Das erstere schon deswegen nicht, weil mit dem Vereine an sich auch Einrichtungen und Personen verknüpft sein können, deren Vorhandensein auf der Mitglieder-Versammlung nicht zum Ausdruck gelangt. Man denke an den Fall, dass z. B. ein wissenschaftlicher Verein sog. korrespondierende „Mitglieder" besitzt, die den zweiten Teil ihres Namens oft nicht verdienen, aber doch zum Vereinsganzen gehören; oder dass z. B. ein Turnverein eine sogenannte Lehrlingsabteilung errichtet, deren Angehörige zweifelsohne auch nicht auf das Prädikat „Mitglieder" Anspruch erheben können. Und dennoch sind sie ein Teil des Vereins, ohne die der Verein nicht mehr er selbst sein würde. Ebensowenig findet auch zwischen der Mitglieder-Versammlung und der Gesamtheit der Mitgliederindividuen eine Identität statt. Denn die erstere ist doch begrifflich eine Zusammenfassung von Personen in ihrer Eigenschaft als Vereinszugehörige.[51]) Das gilt ebenso für den rechts- und nicht rechtsfähigen Verein: nur sind bei letzterem die Mitglieder sub specie des Gesellschaftsrechtes als zu einer Personeneinheit verbundene Gesellschafter anzusehen.

Der Wirkungskreis der Mitglieder-Versammlung beider Vereinsarten ist der gleiche. Soweit sie ihn

---

[50]) Löwenfeld, a. a. O. S. 126 zu § 32.

[51]) Ein bloss tatsächliches, nicht auf Grund einer Berufung erfolgtes Zusammensein aller Mitglieder ist keine Mitglieder-Versammlung im technischen Sinne; s. Bülow, Vereinsrecht S. 46.

nicht selber durch die Zuständigkeit des Vorstands oder etwaiger anderer Organe beschränkt hat.[52]) — eine derartige Beschränkung würde auch in der in der vereinsgründenden ersten Mitgliederversammlung vorgenommenen Begrenzung der Vertretungsmacht und Geschäftsführung des Vorstands liegen — ist sie das oberste Organ des Vereins, auf dem, wie ja auch die Gründung und Auflösung, so überhaupt alle wichtigeren Vereinsaufgaben ruhen. Nur pflegt die Mitglieder-Versammlung, wegen der erklärlichen Schwerfälligkeit und Umständlichkeit ihres Arbeitens, mit der Ausführung ihrer Beschlüsse die anderen Vereinsorgane, deren Überwachung damit zu ihrer Pflicht wird, zu betrauen.[53]) Sofern sie nicht, wie dies beim nicht rechtsfähigen Verein möglich ist, zugleich auch als Vorstand fungiert, verrichtet sie eine nach aussen kaum bemerkbare, im inneren Vereinsleben aber ausschlaggebende Tätigkeit. Sie zeigt damit ihre wahre Natur als Willensträgerin des Vereins. Diese Feststellung führt gleichzeitig zu einem besseren Verständnis ihrer Kompetenz. Es wird nunmehr klar, dass die oben erwähnte Selbsteinschränkung ihres Wirkungskreises auf sie selbst als Willensorgan des Vereins zurückzuführen ist, und darin liegt auch gleichzeitig die Befugnis, diese Einengungen ihrer Zuständigkeit zu beseitigen oder zu vermehren: natürlich im verfassungsmässigen Wege. Ist die Begrenzung ihrer Kompetenz eine Folge einer Satzungsvorschrift, so wird es einer Satzungsänderung, ist sie Folge eines einfachen Beschlusses, dann eines aufhebenden Beschlusses bedürfen. Daraus resultiert aber, eine der Mitglieder-Versammlung als Willensträgerin des Vereins innewohnende Kompetenz-Kompetenz,

[52]) Planck, a. a. O. S. 89 zu § 32. Das Nähere s. u.

[53]) Überschreitung blosser Anweisungen an den Vorstand durch diesen wirken nur obligatorisch, nicht gegen den Dritten. (Eck, a. a. O. S. 58.)

die freilich vor den „Sonderrechten" der Mitglieder gemäss § 35 B. G. B. Halt machen muss.[54])

Was im einzelnen die für den rechtsfähigen Verein in §§ 32; 33, 1; 34; 36; 37, 1 gegebenen Bestimmungen über Einberufung der Mitglieder-Versammlung, Majoritäts- und Minoritätsrechte der Mitglieder in ihr, Ausschluss von der Abstimmung im Falle der Interessenkollision anlangt, so wird der nicht rechtsfähige Verein auf Grund der darauf hinzielenden Gesellschaftsregeln imstande sein, den gleichen Erfolg für sich herzustellen. Er wird, auch ohne besondere Bestimmung, auf die regelmässig geforderte Einstimmigkeit der Gesellschafter zu Gunsten des in § 709, 2, B. G. B. vorgesehenen Majoritätsprinzips (ebenso § 32, Abs. 1, Satz 3) verzichten. Dagegen wird er, will er besonders wichtige Angelegenheiten nur einer qualifizierten Mehrheit überlassen, nicht umhin können, Vorschriften dieses Inhalts in sein Statut aufzunehmen, ebenso wie auch das in § 37, Abs. 1 vorgeschriebene Recht der Minorität auf Berufung der Mitglieder-Versammlung erst durch diesbezüglichen Beschluss oder Satzungsbestimmung für ihn besteht. Dagegen wird die zur Änderung des Vereinszwecks im § 33, Abs. 1, Satz 2 erforderte Einstimmigkeit der Mitglieder, als gesellschaftlichen Grundsätzen durchaus entsprechend, ohne weiteres für den Verein ohne Rechtsfähigkeit angenommen werden müssen.

C.

Der Wille des Vereins, der in der Mitglieder-Versammlung seinen unmittelbaren und bei Übertragung einzelner Kompetenzen seinen mittelbaren Ursprung hat, wird der Aussenwelt durch den Vorstand übermittelt.

---

[54]) § 35 gilt naturgemäss auch für den nicht rechtsfähigen Verein, s. Gierke, Vereine S. 18, Anm. 27.

Der Vorstand ist für den rechtsfähigen Verein ein notwendiger Organisationsbestandteil, gemäss § 26 B. G. B.[55]). Dagegen lässt sich ein gesetzlicher Zwang zur Bildung dieses Organs für den nicht rechtsfähigen aus den Bestimmungen des **B. G. B.** nicht herleiten. Wenn Hachenburg[56]) das Gegenteil damit zu beweisen sucht, dass auch „schon vor erlangter Rechtsfähigkeit der später rechtsfähig gewordene Verein seinen Vorstand hat, der ihn zum Vereinsregister anmeldet (§ 59, Abs. 1) und dem die Nachricht von dem Einspruch der Verwaltungsbehörde zuzustellen ist", so trifft dies, da eine allgemeine Pflicht zur Erwerbung der Rechtsfähigkeit nicht besteht, jedenfalls für die sich darum nicht bemühenden Vereine nicht zu. Ähnlich ist die Sachlage, wollte man aus dem öffentlichen Vereinsrecht die Notwendigkeit einer Vorstandseinrichtung begründen[57]: denn auch dies versagt so lange, als nicht die Behörde wegen des mangelnden Vorstands ein Einschreiten für geboten hält. Aber die Schwierigkeit wird bei Einbeziehung der civil- und konkursprozessualischen Vorschriften gehoben. Der nicht rechtsfähige Verein hat nach §§ 50, 735 C. P. O. für den Prozess und die Zwangsvollstreckung auf der passiven Seite die Stellung des rechtsfähigen Vereins; ebenso im Konkurse gemäss § 213, K. O. Er hat demnach seine Organisation so zu treffen, dass er in der Situation als Beklagter oder als Gemeinschuldner und im Falle der gegen ihn eingeleiteten Zwangsvollstreckung einem rechtsfähigen Vereine völlig

[55]) Natürlich tritt mit dem Mangel eines Vorstandsamts nicht sofort auch der Verlust der Rechtsfähigkeit des Vereins ein (Kuhlenbeck a. a. O. S. 201). Der Verein wird erst durch das Amtsgericht oder die Verwaltungsbehörde zur Beseitigung des Mangels angehalten werden müssen.

[56]) Vorträge S. 487.

[57]) z. B. Bayrisches Vereinsgesetz. Art. 14.

gleichkommt. Dazu gehört aber auch die Bildung des Vorstandspostens[58]).

Die begriffliche Gegenüberstellung des Vorstands beider Vereine ergiebt Gleichheit im Innenverhältnis, wesentliche Verschiedenheit in ihrem Verhältnis zur Aussenwelt. § 27, 3 und § 713, B. G. B. stimmen inhaltlich darin überein, dass für das Verhältnis des Vorstands zum Verein die Vorschriften der §§ 664—670 über den Auftrag und zwar beim rechtsfähigen Verein „entsprechende" Anwendung finden, beim nicht rechtsfähigen Verein nur „soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergiebt." In der Tat eignen sich die Auftragsregeln dafür ganz besonders. Man wird aber einige derselben streichen müssen, da ja schliesslich die Tätigkeit des Vorstands der des Beauftragten nur ähnelt, sich begrifflich aber nicht mit ihr deckt. So wird vor allem aus dem im Zweifel nicht übertragbaren Anspruch auf Ausführung des Auftrags ein unübertragbarer werden.

Während aber bei dem rechtsfähigen Verein kraft Gesetzes mit der Geschäftsführung die Vertretungsmacht verbunden ist, bedarf es, da nach dem Gesellschaftsrechte die Verknüpfung beider Befugnisse nur im Zweifel eintritt, also aus der Ermächtigung zur Geschäftsführung nicht auch diejenige zur Vertretung und umgekehrt zwingend geschlossen werden kann, grundsätzlich eines gemeinschaftlichen Handelns aller Gesellschafter oder einer besonderen Bevollmächtigung eines Einzelnen oder Mehrerer. Demnach würde ohne derartige Vollmachtserteilung der Geschäftsführer nur im eigenen Namen Geschäfte abschliessen; es würden, falls er unbefugt im Namen der Gesellschaft kontrahiert, die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag zur

[58]) Der Prozessgegner könnte übrigens auf Grund des § 29 B. G. B. (nicht 57 C. P. O.) die Bestellung eines Vorstands vom Amtsgericht erzwingen.

Geltung gelangen. Jedoch wird, dem korporativen Charakter des nicht rechtsfähigen Vereins entsprechend, regelmässig Geschäftsführung und Vertretungsmacht zusammenfallen. Nur ist dabei zu bedenken, dass die Konstruktion der Vertretung des rechtsfähigen Vereins durch den Vorstand in scharfem Gegensatz zu der des Vereins ohne Rechtsfähigkeit steht. Jenen vertritt der Verein gerichtlich und aussergerichtlich und zwar in der Stellung eines gesetzlichen Vertreters d. h. die für den gesetzlichen Vertreter geltenden Bestimmungen und nicht bloss des B. G. B., sondern auch anderer Gesetze sind auf ihn anwendbar. Sein Rechtverhältnis zu dem Verein ist ein officium sui generis. Seine Handlungen berechtigen und verpflichten unmittelbar den Verein, nicht die Mitglieder: sein Handeln, sein Erklären sind Handlungen und Erklärungen des Vereins. So erklärt sich auch die im § 31 B. G. B. enthaltene Haftung des Vereins für den Schaden, „den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer, verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt“[59]). Dagegen bestimmt sich die Vertretungsmacht des Vorstands des nicht rechtsfähigen Vereins, soweit er nicht als rechtsfähiger zu gelten hat, weil auf einem rechtsgeschäftlichen Akt beruhend, aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages, und erst beim Fehlen solcher Vorschriften aus den allgemeinen Bestimmungen über Stellvertretung und Vollmacht. Statt des § 31 kommt für ihn § 831 in Betracht. Da ferner seine Vertretungsmacht nicht immer die Prozessvollmacht zu enthalten braucht, wird diese ihm besonders und zwar entweder generell oder für jeden Einzelfall gegeben werden

[59]) Daneben besteht natürlich auch noch die Haftung der Vereinsmitglieder aus §§ 831 u. 278 B. G. B.

müssen. Daher kann nur der Vorstand des rechtsfähigen Vereins als Organ angesehen werden, ja er erscheint nach aussen als das alleinige Willensorgan des Vereins, während er in Wahrheit, wie wir gesehen haben, im inneren Verhältnis nur soweit als Willensträger fungiert, als es die Mitgliederversammlung oder, die von dieser aufgestellte Satzung ihm zuweist.

Hinsichtlich der Wirkung von Vorstandsänderungen auf die Giltigkeit von Rechtsgeschäften, die zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstands und einem Dritten geschlossen werden, gelten nur für die eingetragenen Vereine die Besonderheiten des § 68, während für die nicht eingetragenen die allgemeinen Grundsätze, wie solche auch für den nicht rechtsfähigen Verein in Betracht kommen, anwendbar sind.

Wer das passive Wahlrecht in den Vorstand besitzt, bestimmt das Statut bezw. der Gesellschaftsvertrag. Bedenken dagegen, ein Nichtvereinsmitglied zum Vorstand zu ernennen, liegen nicht vor[60]). Man denke sich z. B. einen Verein von Töchtern gebildeter Stände mit dem Zwecke, den Mitgliedern einen ihrer sozialen Stellung angemessenen Erwerb zu erleichtern. Die Mitglieder sind jüngere Damen, denen das erforderliche Mass von praktischer Erfahrung in Geschäftsdingen abgeht. Was ist natürlicher, als einen angesehenen Kaufmann, der nicht Mitglied sein kann, zum Vorstand zu bestellen? Der Vorstand kann aus mehreren Personen mit verschiedener Funktionenverteilung bestehen. Ohne besondere Bestimmung wird hier im Gegensatz zur Mitglieder-Versammlung das Kollektivprinzip d. h. das Erfordernis der Einstimmigkeit durchgreifen; meist dürfte man jedoch dem Grundsatz der Majorität den Vorzug geben. Vielfach wird auch bei mehrgliedrigem

[60]) A. M. Hölder, a. a. O. S. 141 zu § 27, der eine ausdrückliche Bestimmung für die Aufnahme von Nichtvereinsmitgliedern in den Vorstand fordert.

Vorstand die Geschäftsführung von dem Prinzip der Korrealität beeinflusst sein, während für die Vertretung nach aussen das Kollektiv- oder das Majoritätsprinzip gilt. So wird der Kassierer des Vereins als zur Eintreibung der Mitgliederbeiträge, nicht aber zur selbständigen Eingehung von Vereinsverbindlichkeiten befugt gelten. Die Regel des § 711 B. G. B., wonach trotz Geltung des Korrealitätsprinzips jeder zur Geschäftsführung befugte Gesellschafter die Vornahme eines Geschäfts mit Erfolg verhindern kann, wird, da sie der korporativen Anlage des nicht rechtsfähigen Vereins widerspricht, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, als stillschweigend wegbedungen gelten. —

Der Vorstand eines Vereins pflegt nicht, wie dies bei einer Gesellschaft der Fall ist, in aeternum sein Amt zu behalten. Das ist die Wirkung der Abstraktheit aller Vereinsorgane. Er kann selbst mitten in seiner Tätigkeit seines Amtes enthoben werden. Grundsätzlich schreibt das B. G. B. die jederzeite Widerruflichkeit seiner Bestellung vor (§ 27), erklärt aber eine statutengemässe Beschränkung der Absetzung auf den Fall des Vorliegens eines wichtigen Grundes für zulässig. Die so beschränkte Absetzung wird wohl stets die Regel bilden, würde sich doch sonst schwerlich jemand bereit finden, ein Vorstandsamt zu übernehmen [1]. Der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins geniesst aber den Vorzug, sein Amt nur einzubüssen für den Fall, dass ein wichtiger Grund vorliegt. Ist er nur im Besitz der Geschäftsführungsbefugnis, so kann ihm diese

[1]) Kuhlenbeck, (a. a. O. S. 205) hält die Widerruflichkeit für einen Ausfluss des ursprünglich fiduziarischen Charakters der Vorstandsschaft. Wenn jedoch alle Macht des Vorstands von dem Willen der Mitgliederversammlung abgeleitet wird, so ergiebt sich als selbstverständliche Folge, dass diese, wenn sie ihren Willen durch den Vorstand für nicht genügend repräsentiert erachtet, jederzeit die Übertragung der Vertretung an den Vorstand rückgangig machen kann.

allein, ist er gleichzeitig auch vertretungsberechtigt, so nur in Verbindung mit seiner Vertretungsbefugnis entzogen werden. Der Vorstand des rechtsfähigen Vereins hat, wenn ihm ausnahmsweise vertragsmässige Vergütung für seine Tätigkeit zugesichert ist, Anspruch auf dieselbe, der Vorstand des Vereins ohne Rechtsfähigkeit nur auf Grund der Vorschriften des § 670 B. G. B.

Über die Amtsniederlegung durch den Vorstand sind gesetzliche Regeln nur für den nicht rechtsfähigen Verein im § 712, 2. B. G. B. gegeben, aber auch für den rechtsfähigen Verein wird ihre Zulässigkeit ohne weiteres anzunehmen sein. Ist die Vorstandstätigkeit eine entgeltliche, so ist aus allgemeinen Grundsätzen die Unzulässigkeit eines unzeitigen Rücktritts notwendig zu folgern; doch wird man das Gleiche auch bei unentgeltlicher Geschäftsbesorgung regelmässig gelten lassen müssen.

D.

Die Mitgliedschaft des rechtsfähigen Vereins ist ein Rechtsverhältnis des Personenrechts; die des nicht rechtsfähigen Vereins soll nach dem Willen seiner Mitglieder ebenfalls ein solches sein; die gesetzlich darauf anwendbaren Gesellschaftsregeln werden aber gerade hier, wo es sich um die inneren Beziehungen handelt, eine besonders starke Pressung erfahren müssen. —

Die Mitgliedschaft wird begründet entweder bei der Vereinskonstituierung durch Willenseinigung oder durch später erfolgenden Beitritt.

Es würde dem Vereinsbegriff widersprechen, sollten Neuaufnahmen nicht stattfinden können. Für die rechtsfähigen Vereine wird dies auch allgemein zugegeben, obwohl auch hier nur, nämlich in den Vorschriften über eingetragene Vereine, der Eintritt von Mitgliedern ausdrücklich vorgesehen ist (§ 58, Satz 1.) Dagegen ist der Eintritt in den nicht rechtsfähigen

Verein zwar auch nicht nach seiner Möglichkeit,[62]) wohl aber nach seiner juristischen Konstruktion Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten [63]). Das Gesetz giebt, da Bestimmungen hierüber fehlen, [64]) keine Auskunft. Zwei Ansichten stehen sich gegenüber. Die vor allem von Planck [65]) vertretene sieht in der Aufnahme eines neuen Mitglieds eine zwar nach allgemeinen Grundsätzen zulässige, auf der Grundlage des alten Gesellschaftsvertrages geschlossene Eingehung eines neuen Gesellschaftsvertrages zwischen den bisherigen Gesellschaften und dem Neueintretenden und zwar unter regelmässiger Vermeidung einer Auseinandersetzung hinsichtlich des Vermögens der alten Gesellschafter und unter einer, infolge des obligationenrechtlichen Bandes zwischen den Gesellschaftern notwendigen Vernahme der Übertragung eines entsprechenden Vermögensanteils auf den neuen Gesellschafter. Eine rechtliche Identität der alten und neuen Gesellschaft bestehe also nicht. Die Übertragung selbst würde, soweit es sich um Mobilien und Forderungen handelt, stückweise durch Abtretung bezw. constitutum possessorium, im übrigen durch besondere Übertragungsakte (Auflassung etc.) erfolgen müssen. Die dadurch bewirkte Schlechterstellung des Glaubigers, der den für die Zwangsvoll-

[62]) Endemann B. G. B. I. S. 204 [14] scheint den Eintritt freilich nur für den Fall des durch Ausscheiden eines Mitgliedes bewirkten Freiwerdens eines Anteils anerkennen zu wollen.

[63]) s. bes. Knoke, Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem B. G. B. (im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. XX. S. 170 ff.) Daselbst S. 170 [2]) und 171 [3]) ausführliche Litteraturangaben über diese Frage.

[64]) Ausgenommen im Falle des § 727, 2 B. G. B. für den Erben eines Gesellschafters. Doch ist grade dieser Fall nur auf Gesellschaften zugeschnitten und wird, dem Willen der Mitglieder eines Vereins gemäss, als stillschweigend fortbedungen zu gelten haben. —

[65]) Planck, Allg. Teil S. 104 f; Recht der Schuldverhältnisse S. 466, 480. Neumann, I. S. 25 f; Enneccerus und Lehmann, I. S. 742.

streckung notwendigen vollstreckbaren Titel gegen alle Gesellschafter wegen des mangelnden Anspruchs gegen den neu eingetretenen nicht erlangen könnte, wird beseitigt durch eine der tatsächlichen Absicht der Beteiligten entsprechende Schuldübernahme, die sich aus der Aufnahmeerklärung wohl entnehmen lasse und als Vertrag zu Gunsten der Gläubiger aufzufassen sei. In den hiervon nicht berührten Fällen bliebe dann noch immer eine Anfechtung des Eintritts auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder eine nach erfolgter Pfändung der Anteile der früheren Gesellschafter vorzunehmende Kündigung der Gesellschaft übrig.

Auf der anderen Seite[66]) wird hauptsächlich mit dem Hinweis auf den analogen Fall der §§ 736, 738, laut welchem beim Ausscheiden eines Gesellschafters infolge seiner Kündigung, seines Todes oder der Konkurseröffnung über sein Vermögen, die alte Gesellschaft und zwar unter Anwachsung des Anteils des Ausgeschiedenen an die übrigen Gesellschafter bei diesbezüglicher Bestimmung des Gesellschaftsvertrags fortbestehen kann, betont, dass die Aufnahme eines neuen Gesellschafters bezw. Mitglieds nicht die Auflösung des alten und Eingehung eines neuen Gesellschaftsvertrages, sondern ein „Hineinwachsen des Neueingetretenen in die Trägerschaft des Gesellschaftsvermögens" involviere. Damit erübrigen sich aber auch die in ihrer praktischen Verfehltheit besonders von Gierke[67]) grell beleuchteten Konsequenzen der entgegengesetzten Meinung, vor allem die aus den bes. Übertragungsakten resultierenden Folgen. Knoke, der zu dem gleichen Ergebnis gelangt, wendet ein, dass die Bezugnahme auf §§ 736, 738 insofern verfehlt ist, als der Eintritt eines neuen Mitgliedes nur mit dem vertragsmässigen Ausscheiden, nicht aber mit denjenigen

[66]) Insbes. Gierke, Vereine S. 24. ff.

[67]) Gierke, Vereine S. 24. ff.

Ausscheidungsgründen zusammengestellt werden kann, die wie im § 736 unabhängig von dem Willen der übrigen in der Person eines einzelnen Gesellschafters eintreten. Er meint aber, dass auch ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift ein vertragsmässiges Ausscheiden und als Gegenstück dazu der Eintritt neuer Gesellschafter im Einklang mit der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses als zulässig anzunehmen sei. Hiergegen ist anzuführen, dass zwar der Eintritt in eine Gesellschaft als ein Vertrag anzusehen ist, anders aber das Ausscheiden. Ebenso wie der Austritt aus dem rechtsfähigen Verein eine einseitige Willenserklärung ist, soll auch, und das ist zweifellos die Absicht des Gesetzgebers, das Ausscheiden aus der Gesellschaft und dem nicht rechtsfähigen Verein nur in der Form eines einseitigen Willensaktes, der Kündigung, erfolgen. Die analoge Anwendung des § 738 ist aber um deswillen gerechtfertigt, weil in ihm ein allgemeiner, den Spezialfall der Kündigung mitumfassender Gedanke enthalten ist. Und nur diese allgemeine Idee soll für den Fall des „Eintritts“ analog angewandt werden. U. E. ist der von Plank u. a. beschrittene Weg ein Umweg, der zwar auch unter Beschwerlichkeiten zum Ziele führt. Die im Gesetz offenbar enthaltene Lücke darf nämlich nicht, wie Plank u. a. es mit einer gewissen Selbstverständlichkeit tun, im Sinne des römischen Sozietätsrechts ausgefüllt werden, während doch das moderne Gesellschaftsrecht diesen Gedankengängen fremd gegenübersteht und von dem weit mehr als reine obligationenrechtliche Beziehungen schaffenden Gesamthandsprinzip beherrscht wird.[68]) Diesem Prinzip entspricht aber der von den Vertretern der zuletzt erörterten Theorie aufgestellte sog. Ab- und Anwachsungsgrundsatz.

Das Gesetz selbst hat in dem Spezialfalle der §§ 736, 738 dem Anwachsungsprinzip direkten Ausdruck

[68]) Gierke, Vereine S. 26.

verliehen. Somit erscheint der Eintritt in den Verein ohne Rechtsfähigkeit und zwar unter Fortbestehen des alten Vereins und unter Abwachsung eines entsprechenden Anteils am Vereinsvermögen für das neue Mitglied, zulässig[69]), so dass, wenn auch die juristische Konstruktion des Eintritts nicht mit der im rechtsfähigen Verein identisch ist, tatsächlich für jenen derselbe Erfolg erreicht wird. Nicht notwendig ist eine besondere statutarische Zulässigkeitserklärung von Neuaufnahmen, dagegen wird es der Verschiedenheit zwischen Gesellschaft und nicht rechtsfähigem Verein am ehsten entsprechen, wenn man für jene im Zweifel Einstimmigkeit, für diesen Majoritätsentscheidung in Bezug auf die Aufnahmen als massgebend annimmt.[70])

Die bei Gründung und durch die spätere Aufnahme erworbene Mitgliedschaft umfasst Rechte und Pflichten, und zwar Rechte und Pflichten eigentümlicher Art. Es sind mehr als rein obligationenrechtliche, es sind personenrechtliche Ansprüche[71]). Das wichtigste, gesetzlich anerkannte Recht ist das auf Sitz und Stimme in der Mitglieder-Versammlung. Wer in ihr sitzt und stimmt, ist volles Mitglied des Vereins. Denn es giebt auch Vereinsangehörige, die nicht „Mitglieder" sind (s. o.). Die Beitragspflicht ist für den Erwerb der Mitgliedschaft nicht wesentlich. Häufig findet man Ehrenmitglieder, die von allen Beiträgen befreit sind. Immerhin werden doch gewisse Leistungen, wenn auch nicht grade vermögensrechtlicher Natur gefordert werden. So dürfte der Name

[69]) Über die Schuldenhaftung neueingetretener Mitglieder s. u. — Der Eintritt in „ältere" Vereine nach dem 1. I. 1900 wird nach altem Recht behandelt, s. Habicht, Einwirkung S. 123 [2]).

[70]) Knoke a. a. O. S. 175, hält die Zulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen für den nicht rechtsfähigen Verein für zwingend.

[71]) Dernburg, a. a. O. I. S. 183 ff; Löwenfeld a. a. O. S. 156 f.

eines Mitgliedes, wenn er imstande ist, dem Verein einen ideellen Nutzen zu verschaffen, und das ist meist bei den Ehrenmitgliedern der Fall, schon genügen.

Neben Recht auf Sitz und Stimme wird man auch das Recht auf Prüfung der Tätigkeit des Vorstands und anderer, neben ihm tätiger Organe als zwingend anerkennen müssen. Zwingend nicht in dem Sinne, dass jedes Vereinsmitglied jederzeit ein Recht auf Gewährung eines Einblickes in den Stand der Vereinsangelegenheiten, insonderheit der Geschäftsbücher und -Papiere besitze; jedoch in dem Sinne, dass es in gewissen Zeitabständen eine ausführliche Berichterstattung zu fordern und im Zweifel auch persönlich die Richtigkeit der gemachten Angaben zu prüfen befugt ist. Nur wird im letzterwähnten Fall regelmässig einem Aufsichtsrat oder einem oder mehreren von der Mitglieder-Versammlung gewählten sog. Revisoren dieses Prüfungsrecht generell übertragen werden. Die Befugnis der persönlichen Orientierung ist durch § 716 für den nicht rechtsfähigen Verein besonders gegeben, die Vorschriften über den rechtsfähigen entbehren zwar diese Regel, doch wird dieselbe auch für ihn anzunehmen sein. Der der Gesellschaft naturgemässe Anspruch auf einen Gewinn- und Auseinandersetzungsanteil wird auch ohne besondere Wegbedingung den Mitgliedern des nicht rechtsfähigen Vereins nicht zugesprochen werden, es sei denn, dass dies (so vor allem bei wirtschaftlichen Vereinen!) satzungsgemäss wäre. Im übrigen werden sich ausser den besonderen, statutarisch fixierten Mitgliederrechten die meisten derselben aus der Natur der Sache herleiten lassen. Ein Mitglied eines Lesevereins wird Anspruch auf Benutzung der gehaltenen Zeitungen haben, das eines Lawn tennis-Clubs auf das Mitspielen in den Clubstunden, dasjenige eines kaufmännischen Arbeitsnachweises auf Bemühungen um Verschaffung einer Stellung etc.

Eine Übertragung der Mitgliedschaftsrechte ist kraft der freilich dispositiven Vorschrift des § 38 nicht einmal ihrer Ausübung nach zulässig. Das Gleiche gilt auch für den nicht rechtsfähigen Verein aus § 717, 1.

Im Gegensatz zu diesen Individualrechten aller Mitglieder stehen körperschaftliche Rechte Einzelner, sog. Sonderrechte. Sie sind nicht identisch mit Berechtigungen eines Mitgliedes auf Grund eines Rechtsgeschäfts mit dem Verein. § 35 gewährt den Inhabern von Sonderrechten deren, selbst nicht durch Mitgliederversammlungsbeschluss (ausser im Falle der Zustimmung) aufzuhebende Unentziehbarkeit. Auch im nicht rechtsfähigen Verein giebt es derartige Sonderrechte, auch für ihn muss die Norm des § 35 notwendig gelten [72].

Nach der herrschenden Auffassung wird auch die Mitgliedschaft als solche zu den Sonderrechten gerechnet und daraus die Unzulässigkeit der Ausstossung eines Mitglieds mangels einer diesbezüglichen Satzungsvorschrift gefolgert. Als „Beeinträchtigung" (§ 35) dieses Sonderrechtes auf Nichtausschliessung wird auch eine die Ausstossung enthaltende, nachträgliche Satzungsänderung angesehen; daher würde eine solche Änderung nur unter Zustimmung aller Mitglieder getroffen werden können [73]. Würde diese Ansicht richtig sein, so wäre es ein für allemal einem Verein, dessen Satzung eine Regel dieses Inhalts nicht kennt, unmöglich, sich eines das Ansehen des Vereins gefährdenden, vielleicht völlig verkommenen Mitglieds zu entledigen. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Wir schliessen uns Löwenfeld [74] im Einklang mit der Praxis darin an, dass nur dann die Mitgliedschaft einem Mitglied nicht entzogen werden darf, wenn auf Grund derselben ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen

[72] s. Anm. 54.

[73] A. M. Cosack, II. 2. S. 416.

[74] Löwenfeld, a. a. O. S. 129 zu § 35.

den Verein erworben und dieses Sonderrecht durch grund- und formlose Ausschliessung verkümmert wurde." Dass nach dem, vielleicht nur der Ausschliessung zuvorkommenden freiwilligen Ausscheiden eines Mitgliedes aus besonderen Gründen noch eine formelle satzungsgemässe Ausstossung zulässig sei, widerspricht der Logik, da nur Personen, die Mitglieder sind, der Mitgliedschaft verlustig erklärt werden können, und ist ausserdem neuerdings auch vom Reichsgericht ausdrücklich verneint worden.[75])

Neben der unfreiwilligen Ausschliessung kann ein freiwilliges Ausscheiden ein Ende der Mitgliedschaft herbeiführen.[76]) Für den rechtsfähigen Verein wird im § 39 grundsätzlich und zwingend[77]) die Berechtigung zum Austritt ausgesprochen, jedoch eine satzungsgemässe Einschränkung dieser Befugnis dahin für zulässig erklärt, dass der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahres oder erst nach Ablauf einer höchstens zweijährigen Kündigungsfrist erfolgen kann. Der Ausscheidende hat natürlich keinen Anspruch auf Auszahlung eines bestimmten Bruchteils des Vereinsvermögens, da ihm dieses Vermögen garnicht, auch nicht pro parte gehört. Der Austritt aus der Gesellschaft bezw. dem nicht rechtsfähigen Verein erscheint „im Rechtsgewande der Kündigung". Er ist demnach ebenso wie der Austritt aus dem rechtsfähigen Verein eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Aber während für diesen eine Gefährdung des Vereinsbestands in dem Ausscheiden eines Mitglieds nicht liegt, weil er grundsätzlich auf den Mitgliederwechsel zugeschnitten ist, führt der Austritt eines Gesellschafters prinzipiell (§§ 723, 727—29) die Auflösung der Gesellschaft

[75]) R. G. 6. 3. 02. Entsch. 51, 66 Juristische Wochenschrift 1902, Beil. 227.

[76]) Ebenso natürlich auch der Tod (s. Anm. 64), dagegen regelmässig nicht der Konkurs.

[77]) Hölder, a. a. O. S. 156 zu § 39.

herbei. Jedoch wird in den §§ 736, 738 die als Ausfluss des Gedankens der Gesamthand aufzufassende Möglichkeit des Fortbestehens der Gesellschaft, und zwar, wie bereits erwähnt, unter Akkreszenz des Anteils des Ausscheidenden, geboten. Von dieser Möglichkeit wird, auch ohne besondere Hervorhebung in der Satzung, der ebenfalls auf Veränderlichkeit seines Mitgliederbestandes berechnete Verein ohne Rechtsfähigkeit stets Gebrauch machen. Ja, er wird meist, und zwar wird dies bei den Idealvereinen auch ohne diesbezügliche statutarische Bestimmung Geltung haben,[78]) den dem Anwachsungsanspruch der verbleibenden Mitglieder korrelaten Abfindungsanspruch des Ausscheidenden wegbedingen;[79]) [80]) in dieser Wegbedingung würde ein Verzicht der Mitglieder für den Fall ihres Austritts zu sehen sein. Diese Abfindung entspricht dem nach Befreiung von den gemeinschaftlichen Schulden verbleibenden Betrage, den das ausscheidende Mitglied bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre (§ 738); an[81]) ihre Stelle tritt bei Vor-

[78]) Dafür u. a. Löwenfeld S. 160, Goesch S. 40, a. M. Crome I S. 260 Anm. 8, der satzungsgemässen Ausschluss des § 736 fordert.

[79]) Die 2. Kommission für den Entwurf eines B. G. B. hat es freilich abgelehnt, eine Norm, dass der Austretende jeden Anspruch auf das Vereinsvermögen verliert, festzulegen.

[80]) Bestehen bleibt der Anspruch auf Herausgabe der nur quoad usum dem Verein überlassenen Gegenstände.

[81]) Der Abfindungsanspruch setzt sich demnach (gemäss §§ 733—735) zusammen aus der nach Berichtigung der Schulden vorzunehmenden Rückerstattung der Einlagen, zu denen nach Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit S. 20 auch die Mitgliederbeiträge gehören (u. M. nur, soweit es sich um Vereine mit wirtschaftlicher Tendenz handelt), und dem verhältnismässigen Anteile an dem eventuell noch verbleibenden Überschuss. Dass für die Berechnung dieses Abfindungsanspruchs nicht erst eine Liquidation und eine Versilberung des Gesellschaftsvermögens, sondern eine einfache Umrechnung in Geld nötig ist, versteht sich von selbst.

handensein eines Fehlbetrages eine relative Deckung durch den Ausscheidenden. Leist hat in ausführlicher Darlegung gezeigt, dass durch die Dispositivität des § 738 die Vereinsminderheit eines kapitalkräftigen Vereins durch ein starkes Vermögensinteresse an den Verein gebunden und eine Vereinsherrschaft in dem nicht rechtsfähigen Vereine ermöglicht werde, die höchstens dem rechtsfähigen Verein zukomme. Leist kommt zu dem Ergebnis, dass wegen der aus Gründen der „öffentlichen Ordnung" folgenden zwingenden Natur des § 738 „den Mitgliedern zwar zugleich mit dem Liquidationsanspruch auch der Austrittsanspruch entzogen werden kann, dass aber niemals die Mitglieder für den Fall des Austritts ungünstiger gestellt werden dürfen als für den Fall der Auflösung".[82]) Gierke vor allem[83]) hat gegen diese Auffassung, „die einen tiefen Eingriff in die Vertragsfreiheit bedeutet und einem reinen Vermögensrecht Unverzichtbarkeit beilegt", entschieden Front gemacht und zum mindesten in so wichtiger Frage einen „unzweideutigen Ausspruch des Gesetzes" gefordert! Die persönlichen Befürchtungen Leists, dass bei Abänderlichkeit des § 738 einer die Minorität vergewaltigenden Vereinsherrschaft Tür und Tor geöffnet wäre, reichen nicht aus, „um aus unbewusster Schöpfung des Gesetzgebers einen neu ersonnenen Rechtssatz hervorspringen zu lassen, der nicht nur dem bisherigen Rechte, sondern auch den Gepflogenheiten und Anschauungen des Lebens schroff widerspricht". Man wird Gierke darin beipflichten müssen, dass der Leist'sche Vorschlag überhaupt einen Schlag ins Wasser bedeutet, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein den Abfindungs- und Auseinandersetzungsanspruch zwar fortbedingt (was Leist ja für

[82]) Leist, a. a. O. S. 48.

[83]) Gierke, Vereine S. 33 ff; s. auch Dernburg I S. 221, insbes. Anm. I.

zulässig hält), aber kurz vor der Auflösung des Vereins die Satzung ändert. Steht nach alledem die Abänderlichkeit des § 738 B. G. B. und somit auch die mangels gegenteiliger Satzungsvorschriften stets als gewollt anzusehende Ausschliessung von Abfindungsansprüchen an austretende Mitglieder fest, so wird dadurch gleichzeitig auch die Befugnis des Privatgläubigers eines Gesellschafters, den Anteil seines Schuldners am Gesellschaftsvermögen zu pfänden und zwecks Loslösung dieses Anteils aus der Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft zu kündigen oder, bei einer die Auflösung der Gesellschaft für diesen Fall ausschliessenden Vereinbarung das Ausscheiden seines Schuldners zu erzwingen, zu einer wertlosen Form. Denn bei der Auseinandersetzung würde er den ihm zukommenden Anteil d. h. nichts erhalten. Macht trotz der ihm von vornherein bekannten Ergebnislosigkeit der Ausübung dieses rein formellen Rechtes der Privatgläubiger dennoch davon Gebrauch, so wird er dem Vorwurf der Chikane (§ 226, B. G. B.) nicht entgehen können.[84])

So bewirkt die nicht zwingende Natur des § 738 eine zwiefache Annäherung des nicht rechtsfähigen an den rechtsfähigen Verein: einmal die Unabhängigkeit des Vereinsvermögens von dem Wechsel der Mitglieder; und weiter die materielle Unangreifbarkeit des Vereinsvermögens durch Privatgläubiger der Gesellschafter.

Dagegen ist die Stellung eines aus dem nicht rechtsfähigen Verein ausscheidenden Mitglieds gegenüber dem Vereinsgläubiger anders als in dem der Rechtsfähigkeit teilhaftigen Verein geregelt. Die Besonderheiten derselben werden in dem nunmehr folgenden Kapitel, das sich mit der Schuldenhaftung befassen wird, ihre Erledigung finden.

[84]) Gierke, Vereine S. 35, Crome I S. 260. Anm. 8.

IV.

Die Regel des B. G. B. § 54. Satz 1. nach der die Vorschriften über die Gesellschaft auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit Anwendung finden sollen. ist zugleich massgebend für die Gestaltung der Schuldenhaftung dieser Vereine. Sie ist. abgesehen von der Bestimmung des § 54. Satz 2 grundsätzlich die gleiche wie die der Gesellschaft. Entwurf I hatte das Gesellschaftsverhältnis als ein rein vermögensrechtliches aufgefasst. so dass der Nachdruck nicht auf die persönliche Verbindung der Gesellschafter untereinander und auch nicht auf die Selbständigkeit des Gemeingutes. sondern nur auf die obligatorischen Rechte der Einzelnen gelegt wurde. Dagegen behandelt Entwurf II die Gesellschaft zwar auch als ein obligatorisches Verhältnis. lässt aber infolge der Aufnahme des Prinzips der gesamten Hand gewissermassen dingliche Wirkungen zu.[85] So hebt sich das Gesellschaftsvermögen. das aus den Beiträgen. den durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenständen bezw. deren Surrogationen und schliesslich auch aus den Forderungen auf die Beitragsleistung[86] gebildet wird. als ein Sondervermögen von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter ab.[87] indem es diesen. da seine Bestandteile sich nicht nach festen Bruchteilen teilen lassen. die Möglichkeit nimmt. über das Ganze. wie über die einzelnen Gegenstände zu verfügen oder einen Teilungsanspruch geltend zu machen. Es ist ein Sondergut. über das nur die Gesamtheit oder. soweit der Grundsatz der Majoritätsentscheidung

[85]) Vor allem Planck. II S. 453 f. Protokolle II S. 4296 f.

[86]) R. G. E. Urteil III 18/0 vom 17. April 1903 (mitgeteilt in der Deutschen Juristenzeitung 1903. Heft 13).

[87]) Ein an einem Gesellschaftsgrundstück bestelltes Pfandrecht eines Gesellschafters wird weder ganz noch anteilig Eigentümerpfandrecht. Cosack II. 2. S. 393; Dernburg II. 2. S. 546.

massgebend ist.[88]) die nach aussen Gesamtheit scheinende Mehrheit eine Verfügungsbefugnis besitzt. Aber die mangelnde Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bewirkt, dass als Träger der Rechte und Pflichten aus den für die Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäften, also als Gläubiger und Schuldner nicht diese, sondern die Gesellschafter zu erachten sind.[89]) Gesellschaftsschulden sind demnach Schulden aller Gesellschafter in Ansehung ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit. Man sollte nun meinen, dass nur Gläubiger derartiger Schulden ein Zugriffsrecht in das Gesellschaftsvermögen haben. Ein darauf hinzielender Antrag ist aber von der Kommission abgelehnt worden und darin ist unzweideutig auch die Befugnis eines Privatgläubigers, dem irgendwie, vielleicht zufällig sämtliche Gesellschafter, als Gesamtschuldner verhaftet sind, enthalten, sich aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen.[90]) In Übereinstimmung hiermit bestimmt denn auch § 736 C. P. O., dass zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist. Dagegen ist es dem Privatgläubiger eines oder mehrerer einzelner Gesellschafter nur auf dem indirekten Wege der Pfändung des betreffenden Anteils und Kündigung der Gesellschaft bezw. Austrittserzwingung des in seiner Schuld stehenden Gesellschafters möglich, aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung zu erlangen. Durch diese letztere Vorschrift ist dann auch eventuellen Kniffen eines Schuldners, durch Beitritt in eine Gesellschaft und Einbringung seines Geldes in dieselbe sich seinen Pflichten den Privatgläubigern gegenüber zu entziehen, vorgebeugt.[91])

[88]) Wie beim nicht rechtsfähigen Verein.

[89]) u. a. Gareis, Kommentar z. B. G. B. I. S. 65 ff.

[90]) A. M. Planck, II S. 478.

[91]) Nach Planck, II. S. 468 kann in solchen Fällen der Gläubiger die Einbringung auf Grund des Anfechtungsgesetzes anfechten.

In ähnlicher Weise werden die verschiedenen Möglichkeiten der Aufrechnung gegenüber Privatschuldnern und Privatgläubigern mit Gesellschaftsforderungen und -Schulden geregelt.[92])

Die Feststellung, dass Gesellschaftsschulden sich im Rechtssinne als Schulden der Gesellschafter darstellen, hat zur Folge, dass für sie die Bestimmungen über die Schuldverhältnisse einer Mehrheit von Schuldnern (§§ 420 ff; B. G. B.) zur Anwendung gelangen. Daraus ergiebt sich zunächst, dass für den praktisch häufigsten Fall, der eine teilbare Leistung zum Inhalt habenden vertragsmässigen Verpflichtung im Zweifel eine Gesamtschuld eintritt (§ 427); d. h. dass der Gläubiger berechtigt ist, nach seinem Belieben von jedem der Gesellschafter die ganze Leistung oder einen Teil derselben, aber nur einmal zu fordern, jedoch unter Offenlassung einer Rückgriffsbefugnis[93]) des Leistenden gegen die übrigen Mitgesellschafter. Das Gleiche, hier aber zwingend, tritt beim Vorliegen einer Schuld ein, der eine unteilbare Leistung zu Grunde liegt (§ 431). In allen übrigen Fällen ist nur eine anteilmässige Verhaftung des einzelnen Gesellschafters vorhanden.

Dieses Resultat führt also dazu, dass, vielleicht trotz des Vorhandenseins eines ausreichenden Gesellschaftsvermögens der Gesellschaftsgläubiger jederzeit berechtigt ist, Leistung von jedem einzelnen zu fordern und er wird sich im gegebenen Falle die ihm als zahlungsfähig bekannten Gesellschafter herauslangen. So augenfällig es auch erscheint, dass das Zusammen-

[92]) s. insbes. Planck II. 468 f.

[93]) Natürlich wird, worauf Plank II. S. 464 hinweist, das belangte Vereinsmitglied von seinen Genossen Zahlung aus der Vereinskasse fordern, und bei der Weigerung gemäss § 426. B. G. B. eventl. auf Grund der Regeln der §§ 812 ff. über ungerechtfertigte Bereicherung auf die einzelnen Genossen zurückgreifen.

bringen des Gesellschaftsvermögens doch nur den Zweck einer erleichterten Schuldenregulierung haben kann, das Gesetz hat diesen Absichten keine Beachtung geschenkt und eine für die Gläubiger massgebliche Unterscheidung der Haftung mit dem Privatvermögen und dem Gesellschaftsvermögen nicht getroffen. Beide stehen grundsätzlich in gleichem Range.

Gelten nun diese Regeln in vollem Umfange auch für den nicht rechtsfähigen Verein? Die ausdrückliche Vorschrift des § 54. Satz 1 lässt keinen Zweifel darüber zu. Aber ihre Anwendbarkeit ist für die Praxis von geringerer Bedeutung. Dem Gläubiger ist es durch die im § 50, 2, C. P. O. dem nicht rechtsfähigen Verein für die Beklagtenrolle gewährte Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein nahe gelegt, gegen den Verein wie gegen eine juristische Person vorzugehen. Damit gewinnt dann auch das sog. Vereinsvermögen den Charakter dinglicher Gebundenheit: es dient ausschliesslich zur Deckung der Schulden des Vereins. Und als Korrelat zu dieser Bestimmung lässt § 735 C. P. O. gegenüber dem in § 736 C. P. O. für die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen aufgestellten Erfordernis eines gegen alle Gesellschafter ergangenen Urteils ein gegen den Verein ergangenes Urteil genügen.[94])

Somit ergiebt sich für den nicht rechtsfähigen Verein neben der das Vereinsvermögen mit einbegreifenden Privat-Haftung die Haftung mit dem Vereinsvermögen allein; eine Subsidiarität des Privatvermögens kann jedoch aus §§ 50, 2; 735 C. P. O. nicht gefolgert werden, wenn auch nicht zu leugnen ist, dass durch diese Bestimmungen die Subsidiarität begünstigt wird (s. u.).

[94]) „Genügen", d. h. § 736 bleibt auch für den nicht rechtsfähigen Verein bestehen. Auf Grund des § 736 kann überhaupt nur der Privatgläubiger aller gesamtschuldnerisch verpflichteten Mitglieder aus dem Vereinsvermögen Befriedigung erlangen, s. o.

Aber immer hat nur der Gläubiger, nicht der Verein das Wahlrecht zwischen beiden Haftarten. Und damit hat schliesslich der nicht rechtsfähige Verein nicht allzu viel vor der Gesellschaft voraus, ja sein Einstehen ist noch ein strengeres, wenn man die in § 54, Satz 2, B. G. B. gegebene, nur für ihn bestimmte Sonderhaftung mit in Erwägung zieht. § 54, Satz 2[95]) erklärt nämlich:

„Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins[96]) einem Dritten gegenüber[97]) vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln Mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner".

Dadurch wird freilich, wenn wir die nunmehr dreifache Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins der einfachen, einzig und allein auf das Vereinsvermögen beschränkten Haftung des rechtsfähigen gegenüberstellen, die Rechtslage der Mitglieder des Vereins ohne Rechtsfähigkeit eine so unerträgliche, dass jemand, mit Gierkes Worten, „einen unverantwortlichen Leichtsinn" begehen würde, wollte er sich einem solchen Verein anschliessen. Die Empfindung, dass eine derartige Zurücksetzung nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne,[98]) hat denn auch fast alle Schrift-

[95]) § 54, 2 hat schon im Art. 117 des Schweizerischen Obligationenrechtes seinen Vorläufer.

[96]) Nicht im Namen der Vereinsmitglieder. Wenn eine Studentenverbindung einen Ausflug unternimmt und die Füchse Bier bestellen, so geschieht das offensichtlich nicht im Namen des Vereins, sondern der Mitglieder. Eventl. ist § 164, Abs. 2, B. G. B. zu berücksichtigen. § 54, 2 gilt auch dann, wenn der Dritte die Nichtrechtsfähigkeit des Vereins kannte oder kennen musste. R. G. E. vom 22. 3. 1902 bei Gruchot 46, 848.

[97]) Als Dritter kann auch ein Vereinsmitglied in Betracht kommen, nur nicht in seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied. a. M. Hölder, I, S. 170 f. Abrahamsohn, S. 67 f.

[98]) Dass der Gesetzgeber sich dessen bewusst war, dass trotz dieser prinzipiellen Zurücksetzung der nicht rechtsfähige Verein Mittel finden werde, eine Annäherung an den Rechtszustand des

steller zu Auslegungs- und Konstruktionsversuchen geführt, deren Endzweck auf eine Verbesserung der Rechtslage des nicht rechtsfähigen Vereins in Bezug auf seine Schuldenhaftung gerichtet ist.

Am schärfsten und bündigsten geht Dernburg vor.[99]) Er versucht mit einem kurzen Schwertstreich den gordischen Knoten, den das Gesetz aus der Schuldenhaft geschlungen, zu lösen: das Gesetz gedenke im § 54 nicht der Vereinsmitglieder, es erkläre nur die Handelnden für verpflichtet. Dies rechtfertige aber die der Natur der Sache entsprechende Schlussfolgerung, dass die Mitglieder selbst nicht haftbar gemacht werden sollen. Kreditiere doch der Dritte dem Vereine und keineswegs ohne weiteres den Vereinsmitgliedern! Das sei aber nicht bloss für rechtsgeschäftliche Schulden, sondern auch für Verpflichtungen anderer Art entsprechend anzuwenden. — So wünschenswert auch die Richtigkeit dieses „nahe liegenden Schlusses" wäre, er ist jedoch nicht bloss nicht zwingend, sondern steht sogar im offenen Gegensatz zu der im Satz 1, § 54 statuierten Regel der gesellschaftlichen Schuldenhaftung.[100]) Anders läge die Sache freilich, wenn die Sonderhaftung des namens des Vereins Handelnden sich mit seiner gewöhnlichen Haftung als Vereinsmitglied völlig decken würde. Denn dann wäre entweder diese Sonderhaft oder die durch die Gesellschaftsregeln gegebene Privat-Haftung des Handelnden als gesellschaftlicher Gesamtschuldner überflüssig! Da aber das Gesetz in § 54, 2 die erstere ausdrücklich vorschreibt, könnte nur gefolgert werden, die andere Haftung,

rechtsfähigen Vereins zu bewirken, erhellt unzweideutig aus seiner Motivierung des § 50 C. P. O., ohne den, wie die Vertreter der Regierung sich ausliessen, der nicht rechtsfähige Verein, abgesehen von seiner grundbuchrechtlichen Situation, im wesentlichen die Stellung des rechtsfähigen sich schaffen könnte.

[99]) Dernburg, I, S. 221 f.

[100]) Gierke, Vereine S. 38. Anm. 62b.

nämlich die der Vereinsmitglieder mit ihrem Privatvermögen überhaupt sei als nicht vom Gesetz beabsichtigt zu erachten. Um das festzustellen, müssen wir beide Haftarten mit einander vergleichen. Die Haftung des Gesellschafters mit seinem Privatvermögen ist, wie oben bereits ausgeführt, eine gesamtschuldnerische, eine Solidarhaft. Sie tritt ein nicht bloss auf Grund rechtsgeschäftlicher, sondern auch auf Grund tatsächlicher Verpflichtungen, so z. B. im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung des Vereins. Sie trifft nur die Vereinsmitglieder, keinen sonst. Die Sonderhaftung aus § 54, 2 zielt auf den „Handelnden". Wer „Handelnder" im Sinne dieser Norm ist, ist lediglich Tatfrage.[101] Es kann und wird oft ein Nichtvereinsmitglied sein. Also wurde schon in diesem einen Fall eine Identität beider Haftungen nicht vorliegen. Sie ist aber ferner nur eine Haftung aus einem namens des Vereins vorgenommenen Rechtsgeschäfte. Sie ist nicht wie die Solidarhaft der Vereinsmitglieder für das Vorliegen anderer juristischer Tatbestände festgesetzt, ist also in dieser Beziehung enger als die gewöhnliche Verhaftung der Mitglieder. Und schliesslich ist die Sonderhaftung des Handelnden im Verhältnis zum Verein keine Solidarhaft. Denn wenn der Handelnde für die von ihm bewirkte Leistung an den Vereinsgläubiger Regress an die übrigen Vereinsmitglieder nimmt, so ist dieser Rückgriff nicht auf § 426 als der eines Gesamtschuldners, sondern auf einer dem auftragähnlichen Verhältnis der Mitglieder zu ihm entsprechenden Ersatzpflicht gegründet.[102] Die

[101]) Handelnder ist u. a. auch nicht der Konkursverwalter eines nicht rechtsfähigen Vereins, da er ja nicht bloss namens des Vereins handelt. S. Nussbaum, S. 346.

[102]) Die Haftung aus § 54, 2 ist nicht, wie Nussbaum a. a. O. S. [illegible] bewiesen will, analog der Bürgschaftshaftung mit [illegible] Modifikationen (Streichung der Einrede der Vorausklage etc.) zu

aus alledem folgende mangelnde Identität beider Haftarten hat aber ein Zurechtbestehen beider nebeneinander zur Folge.

Ebenso ungangbar ist auch der Weg, eine vom Gesetz vorgeschriebene Subsidiarität der Haftungen zu konstruieren (vgl. oben). Hier werden zwei Fälle unterschieden: nach Kuhlenbeck[103]) tritt die persönliche Haftung der einzelnen Vereinsmitglieder subsidiär hinter diejenige der handelnden Personen. Das Gesetz bietet aber keinen Anhalt für diese Behauptung. Zweckmässigkeitsgründe liessen sich ebenso für die umgekehrte Reihenfolge anführen. Oertmann[104]) erklärt die Haftung aus dem Gesellschaftsvermögen für primär, die aus dem Privatvermögen der einzelnen für subsidiär. Er beruft sich dabei auf die für die Auseinandersetzung im Falle der Auflösung gegebene Gesetzesnorm, dass aus dem Gesellschaftsvermögen zunächst die „gemeinschaftlichen" Schulden zu berichtigen seien. Wenn man nun auch unter „gemeinschaftlichen" Schulden die Gesellschaftsschulden versteht, so ist doch diese Vorschrift für einen Spezialfall, der zu weitergehenden Schlüssen nicht berechtigt, bestimmt. Denn eine gesetzliche Regelung der Verteilung des Gesellschaftsvermögens war hier in Hinsicht auf die

behandeln: sie ist überhaupt nicht eine Ersatzhaftung, sondern Nebenhaftung (s. Abrahamsohn a. a. O. S. 59 f.). Sie ist ferner eine Haftung nur aus bevollmächtigtem, nicht aus vollmachtlosem Handeln, sodass der Gläubiger stets Erfüllung oder Schadensersatz nach § 179, 1 und gemäss § 179, 2 nur das negative Vertragsinteresse verlangen kann. Die vielfach ausgesprochene gegenteilige Ansicht fusst darauf, dass das Gesetz einfach von einem „Handeln namens des Vereins" spricht. Es wird aber oft, bes. bei nicht fungiblen Leistungen, die Erfüllung dem Handelnden unmöglich sein und schon aus diesem Grunde ist es billig, ihm die mildere Haftungsart des § 179, B. G. B. nicht vorzuenthalten.

[103]) a. a. O. S. 242.

[104]) Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, zu § 733, No. 26.

grade im Auseinandersetzungsverfahren häufig vorkommenden Meinungsverschiedenheiten der Gesellschafter geboten. Ein allgemeines Prinzip lässt sich also aus dieser Anordnung nicht entnehmen.

Anders liegt freilich die Sachlage, wenn man von der gesetzlichen Normierung einer Subsidiarität absieht und die Frage der Zulässigkeit einer derartigen Haftungsfolge überhaupt erwägt.

Dass eine, sei es nun entweder ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende Vereinbarung mit dem Dritten, dahingehend, er habe sich zunächst an das Vereinsvermögen und erst bei dessen Insuffizienz an das Privatvermögen der Einzelnen zu halten, rechtsgiltig ist, bedarf weiterer Ausführungen nicht.[105]) Dagegen könnte es zweifelhaft erscheinen, ob nicht durch die Satzung ein für alle Male die Subsidiarität der Haftung mit dem Privatvermögen mit Wirkung gegen dritte festgesetzt werden kann. Das ist bei der Vertragsnatur des Vereinsstatuts zu verneinen. Wie aber, wäre vielleicht durch statutarische Bestimmung die Vertretungsmacht des Vorstandes dahin zu beschränken, dass er mit dem Dritten nur kontrahieren kann derart, dass stets die persönliche Haftung der Mitglieder hinter die des Vereinsvermögens träte? Würde die Unkenntnis des Dritten den Wert dieser Vollmachtsbegrenzung aufheben? Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, dass der Vertreter den Vertretenen nur innerhalb der ihm erteilten Vollmacht verpflichten kann. Würde der Dritte, der ja als sorgfältiger Geschäftsmann die Vollmacht des Vertreters prüfen müsste, diese Pflicht ausser Acht lassen und, würde er dadurch, dass er in Unkenntnis der Subsidiarität zunächst ein Vereinsmitglied belangt, einen Schaden erleiden, so könnte höchstens eine obligatorische Berechtigung des Dritten

[105]) u. a. Dernburg II, 2 S. 549; Planck II. S. 464; Hachenburg S. 477.

gegen den Vertreter, nie aber ein Schadenersatzanspruch gegen den vertretenen Verein daraus entstehen.[106])

Mit der Einfügung einer solchen vollmachtsbeschränkenden Klausel in die Vereinssatzung wäre schon viel gewonnen. Aber so lange die Vereinsmitglieder, wenn auch erst in letzter Linie, für die Vereinsschulden mit ihrem Privatvermögen einstehen müssen, solange ferner das Risiko der persönlichen Haft mit dem Handeln für den Verein ohne Rechtsfähigkeit verbunden ist, solange bleibt die Situation eine ungesunde. Der wünschenswerte Zustand wäre der, dass nur das Vereinsvermögen für die Vereinsschulden haftet. Es würde dies den Absichten der Mitglieder und denjenigen der meist nur dem Verein kreditierenden Gläubiger entsprechen und zu einer Aufhebung der Sonderhaft des Handelnden und der Vereinsmitglieder führen. Auch hier ist für beide Haftungen davon auszugehen, dass sie wegen ihrer nichtzwingenden Natur auf Grund einer ausdrücklichen Vereinbarung wegbedungen werden können.[107]) Auch ein stillschweigendes Abkommen der Parteien wird genügen, nur wird in Ansehung der Sonderhaftung des Handelnden davon auszugehen sein, dass die Behauptung, seine persönliche Verpflichtung sei von den Parteien nicht beabsichtigt worden, als nicht genügend substantiiert erscheint, weil ja diese Sonderhaftung nicht auf dem Parteiwillen, sondern auf dem Gesetze beruht.[108]) Die Abreden mit dem Dritten können nun entweder die Haftungen gänzlich fortbedingen oder sie

[106]) Cromc. B. G. B. I. S. 262; a. M. Matthias, B. G. B. I. S. 130 f.

[107]) Auch ohne limitierte Vollmacht wird der Vorstand als berechtigt angesehen werden müssen, die Mitgliederhaftung selbständig durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Dritten in der angegebenen Weise zu beschränken; s. Löwenfeld S. 158.

[108]) Nussbaum, a. a. O. S. 350; s. auch Habicht, Einwirkung S. 123 4).

beschränken. Hinsichtlich der Sonderhaft des Handelnden wird häufig eine Vereinbarung dahin getroffen werden, dass er nur für den Ausfall einzustehen habe. Dann wird aus der ursprünglichen Nebenhaftung eine Ersatzhaft. Während aber die Sonderverpflichtung des Handelnden gänzlich fortbedungen werden kann, ist dies in Bezug auf die gewöhnliche Mitgliederhaftung erklärlicherweise ausgeschlossen. Diese kann nur beschränkt werden und zwar in beliebiger Höhe. Meist wird die Beschränkung sich auf den Anteil jedes Mitglieds am Vereinsvermögen beziehen. Da derart gegenständlich beschränkte Haftungen bei Reallasten, Renten-, Schiffsschulden etc. ihre gesetzliche Anerkennung gefunden haben, sind auch vertragsmässige Festsetzungen dieser Art als rechtlich wirksam zu erachten.[109]) In einer solchergestalt beschränkten Haftung liegt ein Verzicht des Gläubigers auf die ihm gesetzlich zustehende volle Haftung.

Hat nun auch eine Satzungsvorschrift oder ein Beschluss der Mitglieder-Versammlung, in welchen die Sonderhaft aufgehoben oder die normale Mitgliederhaftung in der angegebenen Weise beschränkt wird, Wirkungen gegen Dritte? Für die Sonderhaft des Handelnden wird das allgemein verneint, da ja sonst § 54, Satz 2 illusorisch wäre. § 54, Satz 2 ist aber im Interesse des Dritten getroffen und kann nicht durch einen einseitigen Willensakt des Vereins aufgehoben werden. Auch die Kenntnis des Dritten würde an dieser rechtlichen Bedeutungslosigkeit nichts ändern, er müsste denn grade sein Einverständnis mit der Aufhebung der Sonderhaft gegeben haben. Dann wäre aber der Grund für das Fortfallen der Sonderverpflichtung nicht in der betreffenden Bestimmung der Satzung oder der Mitglieder-Versammlung zu finden, sondern in der durch

[109]) Eck, S. 84.

die Zustimmung des Dritten zustande gekommenen Willenseinigung der Parteien. Dass der Handelnde selbständig, ohne den Verein zu verständigen, seine persönliche Haftung als Handelnder im Einverständnis mit dem Dritten fortbedingen kann, ergiebt sich daraus, dass nur sie beide an dem Bestehen der Sondervorschrift interessiert sind.

Hingegen ist die Frage, ob einer auf Satzungsvorschrift beruhenden Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf ihren Anteil am Vereinsvermögen dingliche Wirkung zuzusprechen ist, lebhaft bestritten.[110]) Diese Frage wird in zweifacher Gestalt aufgeworfen, nämlich einmal in der eben erwähnten, unklausulierten und ferner dergestalt, ob es zulässig sei, die Vertretungsmacht des Vorstands durch die Satzung derart zu beschränken, dass er nur die Mitglieder in Höhe ihrer Anteile obligiere. Die unklausulierte Beschränkung der Haftung ist, im Einklang mit der herrschenden Meinung, als Dritten gegenüber nicht ohne weiteres wirksam anzusehen, da sie nur wegen des als Gesellschaftsvertrag aufzufassenden Charakters der Satzung als einseitige Parteierklärung zu erachten sei. Während aber bei der Sonderhaftung des Handelnden die Kenntnis des Dritten von deren Aufhebung durch die Satzung etc. an sich belanglos ist, wird hier das Wissen des Mitkontrahenten um das Bestehen dieser beschränkten Haftung insofern von Bedeutung, als man in seinem vorbehaltlosen Handeln einen stillschweigenden Verzicht auf die volle Haftung billigerweise wird annehmen dürfen. Eine Gleichstellung mit der Schuldenhaftung des rechtsfähigen Vereins würde dies, (abgesehen von der Sonderhaft des Handelnden!) natürlich nicht bedeuten. Sie zu erwirken

[110]) Das Gesetz selbst gibt keinen Anhalt für die Entscheidung. Im Protokoll finden sich zu § 676 beide Meinungen vertreten; s. Protokolle II, 459 f.

ist der Zweck der Vollmachtsbeschränkung des Vorstands auf den Bestand der Anteile d. h. das Vereinsvermögen. Gegen die Zulässigkeit einer Einschränkung der Vertretungsmacht sind eine Reihe von Bedenken erhoben worden: zunächst widerspreche dieselbe den Absichten des Gesetzgebers, der ausdrücklich den nicht rechtsfähigen Verein schlechter stellen wollte, als den rechtsfähigen, um in ihm einen Antrieb zu schaffen, sich eintragen zu lassen. Es würde daher dem Sinn des Gesetzes zuwider sein, wollte man auf diesem Umwege dem nicht rechtsfähigen Verein alle Vorteile der Rechtsfähigkeit gewähren, ohne ihm die mit dieser verbundene Publizität und staatliche Kontrolle des Handelns aufzubürden. Ein anderer zuerst von Eck[111]) erhobener Einwand besagt, dass mit der Giltigkeit einer derartigen Satzungsbestimmung es jeder Gesellschaft möglich sein würde, eine „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu werden, ohne die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen zu erfüllen. Dem gegenüber wird die Zulässigkeit dieser Beschränkung auf allgemeine Grundsätze zurückgeführt. Das Bedenken, dass die vom Gesetzgeber angestrebte Absicht, einen Antrieb zum Erwerb der Rechtsfähigkeit zu geben, vereitelt werde, erscheine hinfällig, da viele nicht rechtsfähige Vereine gegen ihren Willen uneingetragen bleiben. Der Vorwurf einer unverdienten tatsächlichen Bevorzugung vor dem rechtsfähigen Verein sei ebenso ungerechtfertigt, da der nicht rechtsfähige Verein im Prozess und Grundbuch aller Elastizität entbehre und dort nur unter Schwierigkeiten seine Interessen zu schützen vermöge. Schliesslich verstosse die Zulassung dieser Vertretungsbeschränkung auch nicht gegen das Gesetz vom 20. IV. 1892 über die Gesellschaft m. b. H., da der Verein sich von dieser Gesellschaftsform durch die Sonderhaftung des Handelnden aus § 54, 2 und durch die

[111]) Eck, S. 85.

Notwendigkeit der Prüfung der Satzung und Vollmacht unterscheide. § 54, 1 würde sonst überhaupt überflüssig sein, da bei vorhandener Vertretungsmacht der Eintritt der gesamtschuldnerischen Haftung aller Mitglieder, bei mangelnder der Schutz der §§ 177—180 genüge.[112]) Ferner würden von der Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung nur Vereine ohne oder mit nur geringem Gewerbebetrieb betroffen.[113]) Schliesslich fallen übrigens alle Gesellschaften, die eine solche Haftungsbeschränkung aufgenommen haben, unter § 11 des Gesetzes vom 20. IV. 1892. — Von anderer Seite[114]) ist der Einwand erhoben worden, man sei wegen der Erwägung, eine Gesellschaft oder ein Verein könne auf diesem Wege die Stellung einer G. m. b. H. erhalten, noch nicht berechtigt, „eine nicht vorhandene Vertretungsmacht zu fingieren."

Auf die beiden letztgenannten Bedenken einzugehen, erübrigt sich, da das erstere an der prinzipiellen Beurteilung der Streitfrage nichts ändert, das letztere aber nicht den Kernpunkt der Sache trifft. U. E. kann unmöglich, wie Gierke es will, der nicht rechtsfähige Verein und die bürgerliche Gesellschaft mit der im Vorstadium befindlichen, unter § 11 l. c. fallenden G. m. b. H. zusammen geworfen werden. Beiden fehlt der Wille, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu werden. § 11 ist für ein vorübergehendes Gründungsstadium gegeben, soll aber nicht eine Krücke für schwer bewegliche Vereine und Gesellschaften bilden. Würde § 11 für die bürgerliche Gesellschaft und den nicht rechtsfähigen Verein anzuwenden sein, so müsste für jene die bisher noch nicht behauptete Sonderhaftung ihrer handelnden Personen eintreten, für diesen aber wäre die Vorschrift des § 54, Satz 2 überflüssig! Ver-

[112]) Gierke, Vereine S. 40. Anm. 68.

[113]) Leist, a. a. O. S. 39.

[114]) Löwenfeld, a. a. O. S. 157. Anmerkung.

zichtet man aber auf die Anwendbarkeit des § 11 und stellt den nicht rechtsfähigen Verein mit satzungsgemäss beschränkter Vertretungsmacht seines Vorstandes als selbständige Rechtsform neben die Gesellschaft m. b. H., dann kann man nicht als ein sicheres Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden die für den Verein in § 54, 2 statuierte Sonderhaft angeben, da die Frage der Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung sich allein nach Gesellschaftsrecht richtet und demnach zunächst für die bürgerliche Gesellschaft allein zu beantworten wäre.[115]) - Auszugehen ist u. E. davon, dass die Rechte des Dritten gegen den Vertretenen von der dem Vertreter gegebenen Vollmacht abhängen, und dass also grundsätzlich einer derartigen Haftungsbeschränkung dingliche Wirkung zuzusprechen ist. Wenn aber das Gesetz der G. m. b. H. die dingliche Wirkung der Haftungsbeschränkung gewahrt, nachdem dieselbe bestimmte Voraussetzungen erfüllt hat, so ist diese Gesellschaft dennoch erst dann als des alleinigen Privilegiums dieser beschränkten Haftung teilhaftig anzusehen, wenn ihre Rechtsstellung weiter keine wesentlichen Vorzüge vor ähnlichen Personenverbänden aufweisen würde. Wird die Zulässigkeit dieser Haftungsbeschränkung auf den nicht rechtsfähigen Verein und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ausgedehnt, so haben diese beiden sich zwar die gleiche Kreditunterlage wie die G. m. b. H. verschafft, nicht aber wohnt ihnen die der letzteren gegebene Fähigkeit zum selbständigen Vermögenserwerb, zur Prozessführung, zum Erwerb von Eigentum und anderen dinglichen Rechten an Grundstücken inne. Indem ihnen die Eigenschaft der Rechtspersönlichkeit abgeht, fehlt ihnen auch die Befähigung, ihr Gesellschaftsinteresse so kräftig wahrzunehmen, wie es eben nur einer Rechtsperson

[115]) s. Abrahamsohn, a. a. O. S. 84.

möglich ist. Statt der stets mit der Qualifikation einer juristischen Person verbundenen Beweglichkeit und Elastizität der G. m. b. H., ist beider Handeln nur schwerfällig und langsam.[116])

Das aber ist ein so erheblicher Vorteil der G. m. b. H. vor der mit Haftungsbeschränkung ausgestatteten bürgerlichen Gesellschaft und dem nicht rechtsfähigen Verein, dass er allein schon genügt, die von anderer Seite gehegten Befürchtungen einer Gesetzesumgehung zu beseitigen. Wir können dieses Ergebnis um so ruhiger annehmen, als es in der Tat den Bedürfnissen des Lebens, den Absichten der Kontrahenten und der Billigkeit entspricht[117]). —

Zu behandeln ist schliesslich noch der Einfluss des Mitgliederwechsels und der Vereinsauflösung auf die Schuldenhaftung.

Der Eintritt eines Mitgliedes in einen rechtsfähigen Verein ist ebenso wie der Austritt für die Schuldenhaftung ohne jede Bedeutung, da ja für die Vereinsschulden nur das dem Vermögen der Mitglieder völlig fremd gegenüberstehende Vereinsvermögen haftet. Dagegen ist das in einen Verein ohne Rechtsfähigkeit neueintretende Mitglied, da es, wie wir gesehen haben, in die Trägerschaft des Vereinsvermögens hineinwächst, auch ohne besondere Schuldübernahme, für die sog. Vereinsschulden verhaftet. Dies wird allgemein wenigstens für die seit der Aufnahme begründeten Schulden angenommen, dagegen wird vielfach bestritten, dass der Neueintretende auch für die vor seinem Eintritt kontrahierten Verbindlichkeiten einzustehen habe. Die

[116]) Dazu kommt noch, dass die G. m. b. H. ihrem Wesen als Kapitalverein gemäss frei veräusserliche und vererbliche Anteile aufweist, während in der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem nicht rechtsfähigen Verein dies nicht der Fall ist.

[117]) Im Ergebnis stimmen zu Crome, I. S. 261. ff; Planck I. S. 104; Endemann I. S. 205 [16].

Verneinung dieser grösseren Haftung würde erhebliche praktische Schwierigkeiten bieten. Es wird oft unmöglich sein, besonders bei Vereinen mit häufigem Mitgliederwechsel, festzustellen, ob eine Verbindlichkeit schon vor oder nach der Aufnahme eines Mitglieds eingegangen wurde. Sollen, wenn die zur Zeit des Entstehens der Obligation im Verein befindlich gewesenen Mitglieder sämtlich ausgeschieden sind, die augenblicklichen Vereinsmitglieder d. h. der Verein aus der Verpflichtung entlassen sein? Schwerlich; vielmehr wird man den Beitritt eines Mitglieds regelmässig als einen Vertrag aufzufassen haben, in welchem der Aufzunehmende die Berechtigungen und Verpflichtungen der schon im Verein befindlichen Mitglieder in gleichem Umfang wie diese auf sich nimmt[118]). Für diejenigen Vereine, die eine Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen statuiert haben, wird aber diese Annahme zwingend sein.

Umgekehrt wird der Ausscheidende für die nach seinem Austritt eingegangenen Schulden nicht verhaftet. Wird er auch für die noch während seiner Mitgliedschaft kontrahierten, aber noch nicht erledigten Schuldverbindlichkeiten eintreten müssen? Das Gesetz fordert in § 738 von den im Verein verbleibenden Mitgliedern Befreiung des Ausscheidenden von den gemeinschaftlichen Schulden. Für den Betrag, der zu ihrer Deckung fehlt, hat dieser für seinen Anteil aufzukommen (§ 739). Dagegen nimmt er an dem Gewinn und Verlust Teil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergiebt (§ 740). Demnach liegt grundsätzlich eine Mitverhaftung des Ausgeschiedenen vor[119]). Trotzdem wird, wenn der Ausscheidende, ohne eine gegenteilige Vereinbarung mit den verbleibenden Mitgliedern hinsichtlich der Schuldenhaft, austritt, in der Regel anzunehmen sein, dass die letzteren sich still-

[118]) Crome S. 263, Gierke, Vereine S. 41.

[119]) Goesch, a. a. O. S. 52; Neumann, S. 26.

schweigend verpflichtet haben, allein alle Vereinsschulden zu tragen, während der Austretende die Nichtgeltendmachung etwaiger Ansprüche verspricht[120]). Dem dadurch begünstigten Versuch, die Vereinsgläubiger zu prellen, werden diese mit Hilfe des Anfechtungsgesetzes erfolgreich begegnen können. Ist aber die Haftung der Mitglieder auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränkt, so entfällt die Verpflichtung des Ausscheidenden ohne weiteres.

Zum Schlusse dieses Kapitels sei noch auf die Frage der Schuldenhaftung im Falle der Vereinsauflösung hingewiesen. Sie ist nicht mit derjenigen der Schuldenberichtigung zu identifizieren. Denn diese stellt nur die Art dar, in welcher die Liquidation vorzunehmen ist. Die Regelung der Schuldenhaftung bei Auflösung des Vereins ergibt sich aus den Wesensverschiedenheiten beider Vereine. Im rechtsfähigen Verein ist und bleibt lediglich das Vereinsvermögen verhaftet. Reicht dieses nicht aus, d. h. ist eine Überschuldung vorhanden, so haben die Liquidatoren laut § 53 in Verbindung mit § 42, 2 die Eröffnung des Konkurses zu beantragen und haften, wenn die Stellung des Antrags verzögert wird, und soweit ihnen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner. Im übrigen aber tritt eine persönliche Haftung der Vereins- und Vorstandsmitglieder nicht ein. Nur wenn die letzteren vor der Liquidation den überschuldeten Verein schuldhafterweise nicht zum Konkurs angemeldet haben, trifft auch sie eine persönliche Haftung als Gesamtschuldner. Im nicht rechtsfähigen Verein bleibt neben der Sonderhaftung des Handelnden die persönliche Haftung der Mitglieder bestehen, aber nunmehr gesetzlich beschränkt auf einen verhältnismässigen Fehlbetrag.

---

[120]) Goesch, a. a. O. S. 40, A. M. Planck, II, S. 482.

kann von einem Mitglied der Betrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen den Ausfall nach gleichem Verhältnis zu tragen. Die Geltung des § 213 K-O. hat zur Folge, dass auch die mit der Führung der Auseinandersetzung betrauten Personen als Gesamtschuldner haften, wenn sie bei Überschuldung schuldhaft verzögern, die Konkurseröffnung zu beantragen.

Eine Haftung der Anfallberechtigten des rechtsfähigen Vereins ist, da dieselben erst nach Befriedigung der Gläubiger und zwar unter Innehaltung eines Sperrjahres das Vereinsvermögen ausgeantwortet erhalten, im allgemeinen zu verneinen[121]). Im Zusammenhang hiermit ist die Frage zu behandeln, ob der nach der Entziehung der Rechtsfähigkeit des Vereins fortbestehende nicht rechtsfähige Verein für die Schulden seines Vorgängers einzustehen hat. Im Falle der Entziehung der Rechtsfähigkeit schreibt das B. G. B. ebenso wie für die Auflösung die notwendige Vornahme einer Liquidation vor. Die Gründe für die Unterscheidung der Entziehung der Rechtsfähigkeit und der Auflösung des Vereins waren die, dass die Entziehung nicht mit Notwendigkeit zu einer Auflösung zu führen braucht, sondern, wenn der Wille der Mitglieder darauf hin geht, auch ein tatsächliches Fortbestehen als nicht rechtsfähiger Verein möglich ist[122]). Es wird daher im letzteren Fall eines unzweideutigen Ausdrucks der Mitglieder bedürfen, falls nicht schon im Statut vorgesehen ist, dass bei Entziehung der Rechtsfähigkeit der Verein „fortbestehen" soll[123]). Dadurch würde sich

[121]) Eine Inanspruchnahme auf Grund des § 812 B. G. B. durch den Gläubiger ist ausgeschlossen, da ja der Anfallberechtigte auf Kosten des Vereins, nicht des Gläubigers Vermögen erhalten hat, vgl. auch Planck I. S. 102 zu § 53.

[122]) s. Planck I. S. 93 zu § 41; Löwenfeld. a. a. O. S. 135.

[123]) so Planck eod; Crome I. S. 253; Hölder I. S. 159, § 42 u. a. A. M. Endemann, I. S. 183 [11]); Hachenburg. S. 485 f; Fischer und Henle, B. G. B. zu § 45.

die Vornahme eines neuen Gründungsaktes erübrigen. Weitergehende Folgen sind aber nicht zu ziehen. Es tritt also, auch im Fall des Fortbestehens des „deklassierten Vereins" als nicht rechtsfähiger die Liquidation mit allen ihren Wirkungen ein. Der neue nicht rechtsfähige Verein wird zu einem „Anfallberechtigten". Er ist, wenn auch öffentlich-rechtlich, so doch nicht nach dem Privatrecht juristisch mit dem alten Verein identisch, auch nicht sein Rechtsnachfolger: das ergeben deutlich die §§ 45 ff. Er ist ein neuer Verein, der, da „sein" Vermögen noch ein Jahr lang für ihn unerhältlich ist, zunächst als vermögensloser entsteht, dann aber durch die Beiträge der Mitglieder etc. wieder Vermögen erwirbt. Im Verhältnis zu dem als fortbestehend geltenden rechtsfähigen Verein ist er einfacher Anfallberechtigter, der nach Beendigung der laufenden Geschäfte, Versilberung des Vereinsvermögens und nach Befriedigung der Gläubiger das vorhandene Vermögenssaldo nach Jahresfrist ausgeantwortet erhält. Von einer Schuldenhaftung für den früheren Verein kann daher so wenig wie von der eines anderen Anfallberechtigten die Rede sein! Aber das ganze Ergebnis, dessen Tragweite der Gesetzgeber bei der „redaktionellen" Einfügung der „Entziehung der Rechtsfähigkeit" wohl übersehen hatte, ist praktisch ausserordentlich unbefriedigend. Man führe sich vor Augen, dass die Gründe für die Entziehung der Rechtsfähigkeit ganz unschuldiger Natur sein können. Ein eingetragener Idealverein, der für die Heimstättenbewegung eintritt und zur besseren Propaganda für seine Idee selbst Häuser errichtet, um sie ohne Reingewinn, aber nach Abzug der eigenen Unkosten und der üblichen Verzinsung seines Kapitals weiter zu veräussern, wird wegen des letzten Umstands plötzlich als Verein mit wirtschaftlicher Geschäftstendenz angesehen und verliert im Verwaltungswege nach § 43 seine Rechtsfähigkeit. Die wenigen

Mitglieder des Vereins beschliessen, in Unkenntnis der besonders damit verbundenen grundbuch- und prozessrechtlichen Nachteile, als nicht rechtsfähiger Verein zusammenzubleiben. Die Liquidation, erfahren sie zu spät, ist nicht zu umgehen. Die angestellten Beamten müssten entlassen, die Bureauräume gekündigt, ja die der Gesellschaft noch gehörigen Grundstücke und Ländereien verkauft werden etc. Diese unsinnige Versilberung der einzelnen Vermögensobjekte wird freilich stets umgangen werden, indem der neue nicht rechtsfähige Verein, dessen Mitglieder ja meist die Liquidatoren des alten rechtsfähigen Vereins selber sind, die ganzen Aktiva übernehmen wird, sofern die Mitglieder den nötigen Betrag dafür aufbringen. Nach einem Jahre würden diese dann den Betrag abzüglich der für die Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Gelder zurückerhalten. Immer ist aber auch in solchem Falle eine Schuldenhaftung des fortbestehenden nicht rechtsfähigen Vereins nicht vorhanden, es müsste denn der neue Verein einen Vertrag mit dem Gläubiger des alten Vereins auf Übernahme der einzelnen Passivbestandteile (§ 414–418) oder einen solchen auf Grund des § 419 B. G. B. mit den Liquidatoren schliessen. Der Dritte würde durch die hierdurch begründete Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins, (aber nur in Höhe des übernommenen Vermögens) sowie auch durch diejenige der Liquidatoren gemäss § 53 B. G. B. hinreichend gesichert sein.

V.

Auf keinem anderen Gebiete wie grade auf dem des Prozesses tritt die Unzweckmässigkeit des neuen Vereinsrechts so deutlich zu Tage[124]). § 49[a] der Novelle

[124]) Dernburg. I. S. 223.

zur C. P. O. vom 17. Mai 1898 könnte, strikte durchgeführt, dem Verein ohne Rechtsfähigkeit seine Existenzmöglichkeit überhaupt nehmen. Es ist unrichtig, wenn man sagt, die Novelle habe dem nicht rechtsfähigen Verein die passive Parteifähigkeit verliehen: richtiger hiesse es, sie hat ihm seine bisherige volle Parteifähigkeit entzogen[125]). Denn bisher waren die dem § 54 B. G. B. analogen Rechtsgebilde des gemeinen und preussischen Rechtes im Vollbesitz der Fähigkeit, als Kläger und Beklagter in ihren Prozessen aufzutreten[126]), wenn auch nicht auf Grund bestimmter Gesetzesstellen, so doch infolge eines Gewohnheitsrechtes, welches im Hinblick auf das Bedürfnis unseres praktischen Lebens von der Judikatur fast allgemein anerkannt wurde[127]). So führt z. B. R. G. E. Bd. 27, S. 186 aus: „Die Prozessführung würde, wenn alle Mitglieder als Kläger aufzutreten hätten, oder wenn Klagen gegen alle Mitglieder anzustellen wären, bei einer grossen Mitgliederzahl .... und der dadurch bedingten häufigen Unterbrechung des Verfahrens infolge Todes des einen oder anderen Mitgliedes, der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einen oder des anderen Mitgliedes,

[125]) So auch Habicht, a. a. O., S. 129. L. Seuffert, Kommentar zur C. P. O. 8. Aufl. 1902 I. S. 71; s. dagegen Meurer, die Juristischen Personen. S. 188. f.

[126]) Für die älteren d. h. vor dem 1. I. 1900 gegründeten nicht rechtsfähigen Vereine gilt folgendes: a) Hat der Prozess vor dem 1. I. 1900 begonnen, so behalten sie in demselben, trotzdem grundsätzlich die Vorschriften des Prozessverfahrens auf schon anhängige Prozesse anzuwenden sind, dennoch die volle Parteifähigkeit; s. darüber insbes. Habicht, a. a. O. S. 124, ebenso R. G. E. vom 7. III. 1900 in der Deutschen Juristenzeitung V. 207 (vgl. Endemann I S. 206 [25]) dagegen Gaupp-Stein, C. P. O. I, S. 138/9; ferner Urteil des O. L. G. Rostock v. 15. XI. 00, (mitgeteilt in Gierke, Vereine S. 50 Anm. 96 a). b) Ist der Prozess nach dem 1. I. 1900 angestrengt worden, so hat der Verein die gleiche Stellung wie der nicht rechtsfähige Verein des B. G. B.

[127]) Vgl. R. G. E. Bd. IV, S. 156; Bd. VII, S. 164; Bd. VIII, S. 123.

des Verlustes der Prozessfähigkeit eines Mitgliedes mit grossen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden sein." Man fragt unwillkürlich, weshalb sich die moderne Gesetzgebung über diese Gründe hinweggesetzt hat: oder gelten sie denn heute nicht mehr? Die Erklärung liegt darin, dass § 49a (§ 50) C. P. O. die Frucht eines politischen Kompromisses ist. Die Regierungen vertraten die Ansicht, dass durch eine Anerkennung des nicht rechtsfähigen Vereins als „prozessuales Rechtssubjekt" der Zweck der Unterscheidung zwischen ihm und dem rechtsfähigen Verein illusorisch gemacht werde: denn dann würde dem nicht rechtsfähigen Verein im wesentlichen nur die Fähigkeit fehlen, sich auf seinen Namen im Grundbuch eintragen zu lassen: tatsächlich wäre damit der Verein ohne Rechtsfähigkeit dem rechtsfähigen gleichgestellt und auf einem Umwege das Prinzip der freien Körperschaftsbildung eingeführt. Andrerseits würde aber durch seine Schlechterstellung der Ansporn zur Registrierung verstärkt werden. Eine gänzliche Versagung der Parteistellung sei im Interesse des Dritten selbst nicht erwünscht, da andernfalls die nicht rechtsfähigen Vereine ihren Gläubigern gegenüber einen „civilrechtlichen Freibrief" besitzen würden. So war denn schon von der Kommission II. Lesung d. B. G. die Verleihung der passiven Parteifähigkeit vorgeschlagen[128]) und von dem als Kompromiss angesehenen Reichstagsbeschluss[129]) nach Hinzufügung des jetzigen Schlusssatzes durch den Bundesrat gebilligt worden[130]), trotzdem sich zahlreiche gewichtige Stimmen von Praktikern und aus den Reihen der Wissenschaft dagegen erhoben.

[128]) S. Denkschrift zum B. G. B. S. 18.

[129]) S. Drucksachen des Reichstags, Session 1895 — 1897, S. 1942. 2192.

[130]) S. auch Meurer, a. a. O. S. 189. ff.

Die Norm wurde nach mehrfachen Änderungen dahin festgelegt:

„Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.

Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden: in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins."

Es ist hier nicht der Ort, eingehend zu untersuchen, inwieweit diese neue Rechtsnorm geeignet ist, die alte Streitfrage von der formellen Parteifähigkeit zu klären[131]). Es handelt sich für uns nur darum, die praktische Tragweite der Bestimmung zu beleuchten. Die grosse Mehrzahl der Schriftsteller ist sich darüber klar, dass die Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins in dem Umfang, wie sie in § 50 C. P. O. auf den ersten Blick gegeben erscheint, aus der Perspektive der Logik und der Zweckmässigkeit betrachtet, irrationell erscheint. Im allgemeinen lassen sich zwei „Rettungen" dieser Parteifähigkeit unterscheiden: die eine sucht auf dem Wege der extensiven Interpretation zu retten, was noch zu retten ist: die andere deduziert aus § 50 in Verbindung mit § 213 K-O die volle Parteifähigkeit[132]). Die Vertreter der ersteren Theorie stützen sich auf „die einstimmige Auffassung" der Reichtagskommission[133]) bei der Beratung des § 50 (§ 49a). In dem Bericht ist ausdrücklich festgestellt: „dass der Umfang der Parteirechte des im Rechtsstreite als Beklagter zugelassenen

[131]) Vgl. hierzu insbes. A. S. Schultze, Zur neuen deutschen Civilprozess-Ordnung in Grünhuts Zeitschrift Bd. XXVIII S. 158 ff. insbes. S. 525; s. auch Petersen und Anger C. P. O. zu § 50 S. 130, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 293, Gaupp-Stein, a. a. O. S. 135.

[132]) Vgl. Hellwig, Lehrbuch des Civilprozessrechts S. 304 ff., der aus § 213 K-O auch schon für die Zeit vor dem Konkurs die Anerkennung der materiellrechtlichen Selbständigkeit des Vereinsvermögens folgert und daraus und angesichts dessen, dass die neue Norm (es fehlt in § 50. 2 das „nur"!) kein Verbot enthält, dem nicht rechtsfähigen Verein auch volle Parteifähigkeit gewährt.

[133]) Bericht der R. T. Kommission S. 31. f.

Vereins durch § 49a möglichst weit hat bemessen werden sollen; dass insbesondere der Ausdruck „Rechtsstreit" in diesem Paragraphen im weitesten Sinne zu verstehen ist, derart, dass die Widerklage, die Verweisung zum besonderen Verfahren, der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 274, 655 (302, 717 n. Fassung) u. s. w., sowie die Klage aus § 541 (578 n. F.), ferner die Einwendungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz, namentlich die Klage aus § 686 (767 n. F.), endlich die Kosteneintreibung als Elemente desselben Rechtsstreites anzusehen sind."

Die Einstimmigkeit, mit der diese Auffassung in der Kommission festgestellt wurde, hebt diese Interpretation weit über den Wert sonstiger Kommissionsberichte und Beschlüsse, stempelt sie zu dem „Willen des Gesetzgebers", der nicht unbeachtet bleiben darf. Mit Unrecht ist daher darauf hingewiesen worden, dass der Begriff des „Rechtsstreits" aus §§ 81 oder 178 C. P. O. zu interpretieren sei, und dass der Gesetzgeber, wollte er den Umfang des Begriffs in einer für die Auslegung bindenden Weise festlegen, seine Meinungen im, nicht neben dem Gesetze hätte aussprechen müssen[134]): mit anderen Worten, dass hier eine lex specialis vorliegt, die strikte zu interpretieren sei. Zu bedenken ist aber, dass es sich um die Schöpfung eines politischen Kompromisses handelt, und dass in solchen Fällen billigerweise auf die Absichten beider Parteien in dubio einzugehen ist. Die grosse Mehrzahl der Rechtsschriftsteller hat denn auch den Standpunkt vertreten, dass die Interpretation der Kommission quasi authentisch sei. Aber sobald man nicht, wie es mehrfach geschehen ist,[135]) einen Schritt weiter geht und sagt, § 50, 2 enthalte kein Verbotsgesetz; es sei, wie

[134]) Gaupp-Stein, C. P. O. zu § 50. S. 136.

[135]) Endemann, I. S. 205 [19]) u. a. Zweifelnd noch Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 296.

bisher, so auch unter dem neuen Rechte auf Grund eines Gewohnheitsrechtes dem nicht rechtsfähigen Verein volle Parteifähigkeit zuzubilligen, wird man der erheblichen Schwierigkeiten, die sich beim Fehlen eines „prozessualen Rechtssubjekts" auftürmen, kaum Herr werden. Man denke nur an die Veränderung des Mitgliederbestands während des Aktivprozesses der Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins: eine Zurücknahme der Klage namens der einen, eine Beitrittserklärung namens der andern ist nicht zu umgehen. Welche unbilligen Kostenfolgen muss das nach sich ziehen! Besteht der nicht rechtsfähige Verein, der sich während des Prozesses aufgelöst hat, und dessen Auseinandersetzung unter den Mitgliedern bereits erfolgt ist, für den anhängigen Rechtsstreit fort?[135]) Wie wirkt der Erwerb der Rechtsfähigkeit auf die Parteifähigkeit etc. eines im Prozess befindlichen nicht rechtsfähigen Vereins? Sind die Mitglieder eines bereits verurteilten nicht rechtsfähigen Vereins wegen der mangelnden formellen Identität mit dem Verein befugt, Widerklage zu erheben und umgekehrt?[136]) Die halbe Parteifähigkeit ist aber auch für den Dritten nicht unbedenklich: denn wenn es dem Verein untersagt ist, seine Forderungen einzuklagen, wie soll er seinen Gläubiger befriedigen können?[137]) Soll es dagegen dem Vereinsgläubiger erlaubt sein, die ihm zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesenen Vereinsforderungen seinerseits einzuklagen? Es wird dies aus utilitaristischen Gründen meist bejaht,[138]) aber die

[135]) Eine Entscheidung des O. L. G., München, im „Recht" Jhg. 1901. S. 120 verneint es; a. M. Gaupp-Stein, a. a. O. S. 137.

[136]) s. Neumann, a. a. O. I. S. 26; Hachenburg. S. 479; Gierke, Vereine S. 44.

[137]) Hachenburg. S. 478.

[138]) z. B. Entscheidung d. O. L. G. Celle vom 29. XI. 1902, mitgeteilt im „Recht". Jhg. 1903, Heft 1, S. 16. Dagegen u. a. Gaupp-Stein, a. a. O. S. 136 f.

Annahme kann sich weder auf Gesetzesstellen noch auf allgemeine Grundsätze stützen.

Wird auch regelmässig ein persönliches Auftreten aller Mitglieder sich durch Prozessvollmachtserteilung, die übrigens bindend für alle durch Majoritätsbeschluss zulässig ist,[140]) vermeiden lassen, so gilt dies doch nur soweit, als der klagende Verein nicht zum Schwur kommt. In diesem Fall würden sämtliche Mitglieder den Eid leisten oder zurückschieben müssen.

Alle diese Schwierigkeiten, die von anderer Seite eingehend beleuchtet sind, müssen über kurz oder lang zu einer gesetzlichen Abänderung führen. Dass die Praxis ein die volle Parteifähigkeit enthaltendes Gewohnheitsrecht aufkommen lassen wird, ist kaum anzunehmen, da der Wille des Gesetzgebers ausgesprochener Massen auf deren Versagung gerichtet war. Es wäre aber merkwürdig, wollte man auf der einen Seite hinsichtlich der extensiven Interpretation des § 50 [2] sich auf die Auslassungen des Gesetzgebers berufen, andererseits aber seiner nicht zusagenden Willensäusserung Beachtung absprechen.[141])

Es wird sich darum handeln, bis zu dieser Aufhebung des § 50 oder, wenn eine solche nicht erfolgen sollte, für immer, auf legalem Wege dem nicht rechtsfähigen Verein ein Mittel in die Hand zu geben, seine Interessen als klagende Partei ebenso erfolgreich und ohne Umständlichkeiten wahrzunehmen, wie es jedem Rechtssubjekt möglich ist; denn darüber dürfte kein Zweifel bestehen, dass die gesetzgebenden Faktoren dem nicht rechtsfähigen Verein die Beitreibung seiner Forderungen auf einem einfacheren Wege, als dem der Klage aller seiner Mitglieder nicht unmöglich machen wollten. § 50, 2 argumentiert nur e contrario eine Er-

[140]) R. G. E. VII. S. 169 ff; XXVII. S. 185 ff.

[141]) Ebenso äussert sich Hellwig, Lehrbuch des C. P. S. 305 unten.

schwerung in der Form der Einklagung. Gelingt es dem nicht rechtsfähigen Verein, diese Absicht zu vereiteln, so liegt darin noch kein in fraudem legis agere. Ein Notbehelf für diesen Zweck würde die Geltendmachung der Forderung im Wege einer fiduziarischen Cession sein.[142]) Die Zulässigkeit einer solchen zum Zwecke der Einklagung ist im früheren Rechte nicht bestritten.[143]) Es handelt sich bei ihr, wie Regelsberger hervorhebt,[144]) nicht um „rechtsgeschäftliche Schleichwege": es ist vielmehr „ein Spiel mit offenen Karten." Der Fiduziar erhält durch die Zuweisung eine Rechtsstellung, die sich nicht mit der wahren Absicht des Geschäftsurhebers deckt[145]): die Befürchtung, dass diese fiduziarische Forderungsabtretung in der Absicht gewählt werden könne, dem Schuldner Einreden gegen den Cedenten zu entziehen, wird hinfällig, da der Schuldner, wie anerkannt wird, die vor der Cession begründeten Einreden auch gegen den Cessionar, behält. Für ihn ist also der Gläubigerwechsel ohne Bedeutung.

Das B. G. B. hat keine Stellung zur Frage der fiduziarischen Abtretung genommen. Man darf also das Fortbestehen des bisherigen Rechtszustandes annehmen. In unserem Falle würde, da der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins durch Mitgliederbeschluss oder Statut generell zu allen Rechtshandlungen ermächtigt werden kann, ihm auch die Befugnis zur Cession der dem Verein d. h. allen Mitgliedern in ihrer Vereinsangehörigkeit zustehenden Forderungen zugebilligt werden müssen. Cediert er zum Zwecke der

142) Swart, der nicht rechtsfähige Verein, hat bereits auf diese Möglichkeit hingewiesen, ohne sie jedoch eingehender zu behandeln.

143) Vgl. R. G. E. bei Seuffert, Bd. 21, No. 43, Bd. 22, No. 34.

144) Regelsberger: Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 63, S. 173 f.

145) Crome, I. S. 333 f.

Einklagung einem Mitgliede oder einem für diese Angelegenheiten vielleicht bestimmten Vorstandsmitgliede eine „Vereinsforderung“ zur Einklagung, so ist dieses aktiv legitimiert, die Klage gegen den Vereinsschuldner zu erheben. Der Verein steht dem Prozess formell als unbeteiligt gegenüber, seine Mitglieder sind zur Zeugenschaft, zum Amt des Sachverständigen, zur Funktion des den Prozess leitenden Richters qualifiziert. Es wird sich bei manchen, besonders den wirtschaftlichen Vereinen, empfehlen, dem für diese Zwecke ausgewählten Mitgliede gegenüber nicht jede Cession einzeln vorzunehmen. Wird ein Verein, der eine Zeitschrift z. B. herausgiebt und häufig Prozesse mit den Abonnenten und Inserenten führt, *generell*, also vor dem Entstehen der konkreten Forderungen, für eine bestimmte Zeit, z. B. die Amtsdauer des fiduziarischen Vorstandsbeamten, diesem die schon begründeten oder aus einem bestimmten Rechtsgrunde später zum Entstehen kommenden Forderungen zur Einklagung fiduziarisch abtreten können? Es würde sich dann um eine *Cession zukünftiger Forderungen* handeln. Dieselbe war nach der herrschenden Meinung im früheren Recht zulässig.[146]) Ob das B. G. B etwas daran geändert hat, ist bestritten. Matthiass und Kuhlenbeck sprechen sich für die Rechtsgiltigkeit derartiger Abtretungen aus.[147]) Neuerdings hat sich beiden Heuer angeschlossen,[148]) indem er als Gründe für diese Zulässigkeit u. a. anführt, dass das B. G. B. bei Änderung der bisherigen Rechtslage seine Absicht zum Ausdruck gebracht hätte; dass ferner „unter den Gründen der Mehrheit der II. Kommission für die Ablehnung der Denuntiation

[146]) R. G. E. Bd. XXVII. S. 129. Kipp-Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. § 335. Anm. 12.

[147]) Matthiass, a. a. O. S. 451. Kuhlenbeck, Komm. z. B. G. B. z. § 399.

[148]) In der Deutschen Juristenzeitung, Jhg. 1903, Heft 1.

(Prot. I, S. 381) als Beispiel für die Zweckwidrigkeit derselben angeführt wird, dass Kreditanstalten bei Gewährung von Kredit zu umfangreichen Lieferungsgeschäften sich die dem Kreditnehmer gegen den Besteller erwachsenden Ansprüche zur Sicherstellung abtreten lassen", wobei doch erwachsende Ansprüche nur als erst zukünftig entstehende aufgefasst werden können. Von andrer Seite[149]) wurde die Giltigkeit einer derartigen Cession mit dem Hinweis befürwortet, dass auch nach § 712, 2 B. G. B., Ansprüche des Gesellschafters auf den Gewinn- und Auseinandersetzungsanteil, die doch in ihrem Bestand und in ihrer Höhe ungewiss seien und erst künftig beim Jahresabschluss der Gesellschaft bezw. deren Auflösung entständen, übertragbar und sogar pfändbar sind. U. E. ist der Wirksamkeit derartiger Abtretungen zuzustimmen, soweit der Rechtsgrund, aus dem die Forderung entstehen soll, hinreichend genau bezeichnet ist. Damit ist aber gleichzeitig einer weitergehenden Ausdehnung des Notbehelfs der fiduziarischen Cession, etwa dahin, dass generell ein bestimmtes Vorstandsmitglied als fiduziarischer Kläger aller während seiner Amtsdauer überhaupt zur Einklagung gelangenden Vereinsforderungen von vornherein legitimiert sei, vorgebeugt.

Dass die Verwendung dieser Cession ein zweischneidiges Schwert für den nicht rechtsfähigen Verein ist, ist nicht zu leugnen. Aber der Verein ist ja in der Lage, sich seine Vertrauenspersonen selbst auszusuchen, und es liegt kein Anlass vor, dass die guten Erfahrungen, die im Gebiete des anglo-amerikanischen Rechts mit der dort sehr häufigen Verwendung der fiduziarischen

[149]) W. Abrahamsohn in der Deutschen Juristenzeitung, Jhg. 1903, Heft 14. Im selben Hefte macht E. Straus-München gegen die Ansicht Heuers Bedenken geltend.

Übertragungsform gemacht wurden,[150]) nicht auch in Deutschland gemacht werden sollten.

In ähnlicher Weise wird sich der nicht rechtsfähige Verein über die durch die Vorschrift der Reichsgrundbuchordnung § 48 bereitete Erschwerung in Bezug auf den Erwerb von Eigentum und anderen dinglichen Rechten an Grundstücken hinweghelfen müssen. Wenn diese Beschwerlichkeiten der Auflassung etc. an sämtliche Mitglieder unter der zwingenden[151]) Hinzufügung ihres Gesellschaftsverhältnisses mehr die Behörden als den Verein selbst belasten dürften,[152]) so wird dennoch der nicht rechtsfähige Verein im Interesse seiner Mitglieder wie ja auch schon im früheren Recht[153]) es vorziehen, zu dem Mittel der Bestellung eines Treuhänders zu greifen.[154]) Dieser Treuhänder erscheint nach aussen als allein Berechtigter, hat aber im Innenverhältnis zum Verein die ihm von diesem vorgeschriebene Marschroute zu gehen. Natürlich beruht auch hier das Abkommen rein auf dem Vertrauen des Vereins. Die von Swart[155]) vorgeschlagene Ausschliessung jedes Risikos auf dem Wege einer auf den Verein lautenden, die Verfügungsbefugnis des Eigentümers beschränkenden Eintragung einer Vormerkung in Abteilung II des Grundbuchs erscheint zwecklos, da ja die Vormerkung ebenfalls auf alle Mitglieder in

[150]) Vgl. Kuhlenbeck, a. a. O. S. 175.

[151]) Gierke, Vereine, S. 22, Anm. 34 und die dort Citierten.

[152]) S. Löwenfeld, a. a. O. S. 160.

[153]) Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, I. S. 509. Die dort angezogene Weimarsche V. O. vom 12. III. 1841 sagt im § 183: „. . . . es wäre denn, dass letztere [die Privatgesellschaft] einen gemeinschaftlichen Vertreter dieses Grundbesitzes — einen sogenannten Lehnsträger — bestellen und diesem das Grundstück übereignen und zuschreiben lassen will . . . .“

[154]) So auch Gierke S. 22, Anm. 33a; Endemann, a. a. O. S. 204, Anm. 14.

[155]) Swart, der nicht rechtsfähige Verein S. 49.

ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit eingetragen werden muss und bei Veränderung des Mitgliederbestands eine Berichtigung erfordert.

Andrerseits unterliegen die nicht rechtsfähigen Vereine, wie überhaupt bei grösseren unentgeltlichen Zuwendungen,[156]) so auch hinsichtlich des entgeltlichen und unentgeltlichen Grundstückserwerbs nicht den durch Art. 86 E. G. B. G. B. aufrecht erhaltenen, dem Landesrecht überwiesenen Beschränkungen[157]) der rechtsfähigen Vereine.

Zu erörtern ist schliesslich noch die Frage des Vereinskonkurses. Die Konkursordnung § 213 anerkennt einen Sonderkonkurs des nicht rechtsfähigen Vereins und bestimmt, dass auf ihn die gleichen Vorschriften wie über den Konkurs der Juristischen Personen Anwendung finden. Danach genügt neben der Zahlungsunfähigkeit auch die blosse Überschuldung des Vereinsvermögens zur Eröffnung des Verfahrens. Aber nur die letztere Tatsache legt dem Vorstand[158]) die Verpflichtung auf, die Eröffnung zu beantragen. Wird dem Antrag stattgegeben, so gewinnt damit[159]) das Vereinsvermögen den Charakter dinglicher Gebundenheit und ist deshalb dem Zugriff derjenigen Gläubiger, denen alle Mitglieder aus anderen Gründen gesamtschuldnerisch haften, entrückt.

Die Konkurseröffnung ist ebenso wie beim rechtsfähigen Verein Auflösungsgrund. Wollen die Mitglieder trotzdem den Verein fortführen, so bedarf es einer be-

---

[156]) Z. B. bedürfen nach Art. VI des preuss. Ausführungsgesetzes Schenkungen und Zuwendungen von Todes wegen im Betrage von mehr als 5000 Mark der königlichen Genehmigung.

[157]) Vgl. Art. VII des preuss. Ausführungsgesetzes zum B. G. B.

[158]) S. § 42, 2 B. G. B.

[159]) Vgl. dazu die entgegengesetzte Ansicht Hellwig's in Anm. 132.

sonderen Neugründung. Unrichtig ist es daher, wenn Fischer und Henle die Möglichkeit des Fortbestehens des rechtsfähigen Vereins nach der Konkurseröffnung als nicht rechtsfähiger behauptet,[160]) indem er sich darauf beruft, dass das Gesetz in § 41, Absatz 1 nur von dem Verlust der Rechtsfähigkeit spricht. Diese Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise ist lediglich als Folge der nachträglichen Redaktion aufzufassen, durch die die „Entziehung der Rechtsfähigkeit" neu eingefügt wurde.

[160]) Zu § 42, B. G. B., Anm. 1.

Lebenslauf.

Ich wurde zu Birnbaum a. Warthe als Sohn des Kaufmanns Jacob Zirker und seiner Ehefrau Bertha geb. Stargardt geboren, besuchte die Stadtschule meines Geburtsorts, nach deren Absolvierung ein halbes Jahr die Vorschule des Kgl. Gymnasiums zu Landsberg a. W. und schliesslich das Sophien-Gymnasium zu Berlin, das ich Ostern 1897mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte an den Universitäten Berlin und Freiburg i. Br. Rechts- und Staatswissenschaften und hörte Vorlesungen der Herren Professoren Aegidi †, Brunner, Burchard, Dernburg, Eisele, Gierke, Heymann, Hübler, Jacobi †, Kaufmann, Kohler, Mendel, Oertmann, Pernice †, Preuss, Rosin, Richard Schmidt, Schmoller, von Schulze-Gaevernitz, Seckel, Stölzel, Strassmann, Stutz, Wagner und Zeumer. Am 11. Januar 1902 bestand ich zu Berlin das erste juristische Examen. Auf Grund der am 27. September 1902 bestandenen mündlichen Prüfung und der vorstehenden, im November 1903 approbierten Inaugural-Dissertation wurde ich von der hohen Juristenfakultät der Universität Rostock zum Doktor juris promoviert.

Zur Zeit bin ich als Referendar an der Civilkammer des Königlichen Landgericht I in Berlin beschäftigt.